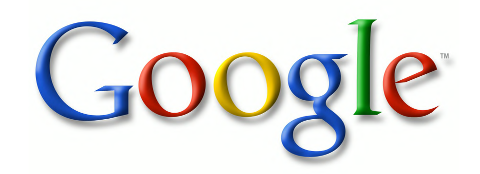


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

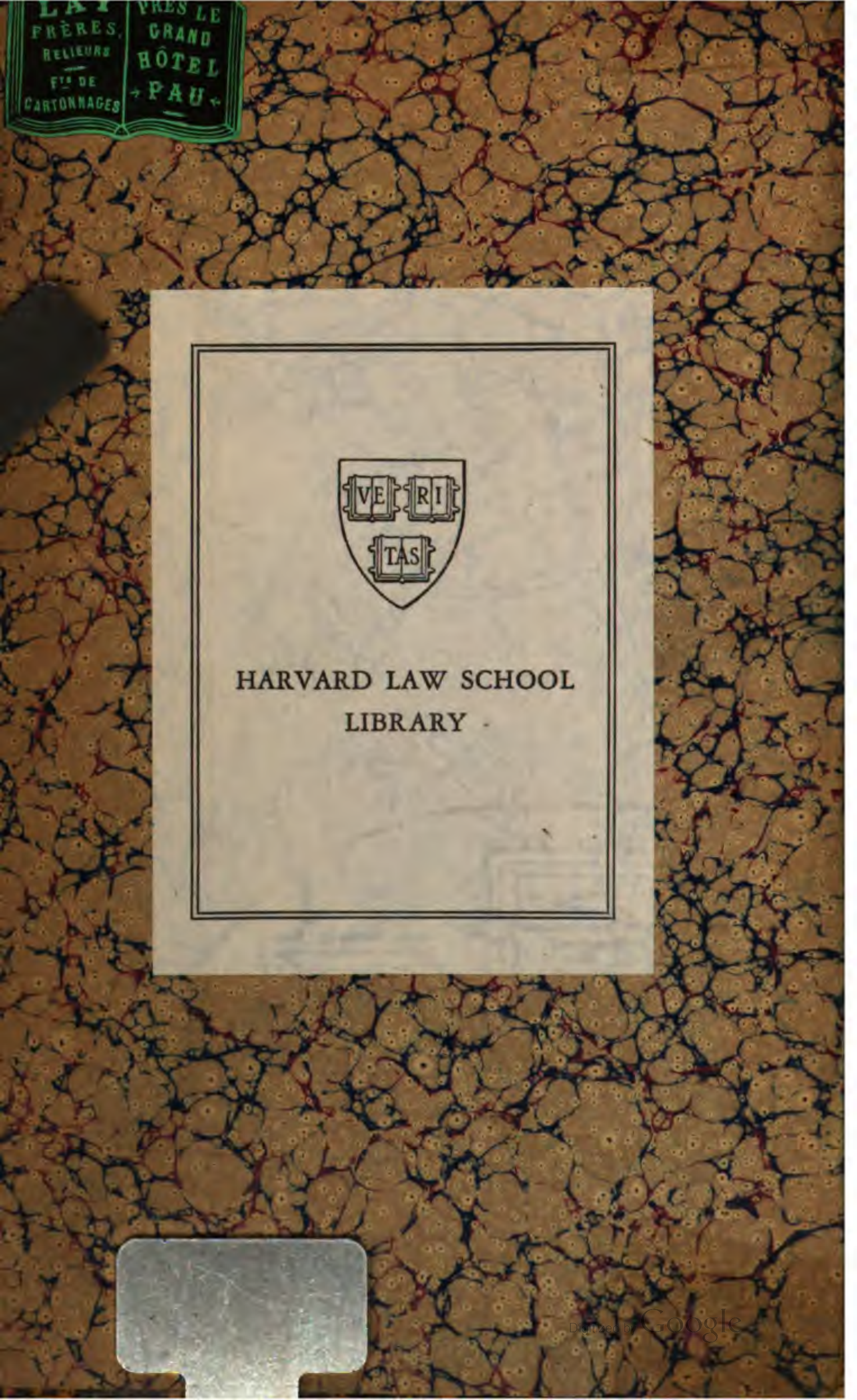
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/


3 2044 103 182 200



VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

Digitized by Google

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

De la Solidarité et de l'Indivisibilité en matière civile, en matière de procédure et en matière criminelle. 1 vol. in-8°, 1852. . . . . 6 »»

Les grands Jurisconsultes. 1 vol. in-8°, 1874. . . . . 7 50

La Morale en comédies. 1 vol. in-12, 1869. . . . . 3 50

TOULOUSE, IMPRIMERIE PRADEL, VIGUIER ET BOÉ
Rue des Gestes, 6.

Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

PAR

A. RODIÈRE

PROFESSEUR DE PROCÉDURE CIVILE A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

QUATRIÈME ÉDITION, REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE

TOME I

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL

LIBRAIRES-ÉDITEURS

9, rue Cujas (ancienne rue des Grès).

1875

991

Digitized by Google

For T X
R

Digitized by Google

AVANT-PROPOS

Depuis la promulgation de nos codes, il a été publié sur diverses parties du droit plusieurs traités justement estimés : mais ces traités ont été principalement écrits pour les jurisconsultes : ils sont, en général, trop étendus pour des élèves. On a, il est vrai, composé pour ces derniers un grand nombre d'ouvrages spéciaux; mais la plupart de ces ouvrages ne contiennent que de sèches annotations extraites des recueils d'arrêts, ou de livres plus étendus, et qui ne sont unies entre elles par aucun lien.

Nous sommes convaincu pourtant que la science du droit ne peut se révéler dans tout son jour qu'à l'aide de la synthèse. La méthode analytique est sans doute la seule sûre, la seule légitime dans les sciences physiques : pour les phénomènes cachés du monde matériel, l'esprit de l'homme doit être ce qu'est son œil pour les phénomènes apparents, c'est-à-dire un miroir fidèle de la nature, et il ne peut être tel qu'autant que, dégagé de tout système préconçu, il laisse à l'observation le soin de le guider vers des vérités encore inconnues. La même marche doit être suivie dans

739875

Digitized by Google

celles des sciences morales qui, comme la statistique, ne sont que l'expression de faits sociaux multipliés, et qui, au lieu de régir ces faits, doivent être régies par eux.

Mais, parmi les sciences morales, il en est une qui remonte au berceau du monde, et qui naquit à l'instant même où deux êtres humains se trouvèrent unis sur la terre : c'est la science du droit. Les premiers principes de cette science sont gravés dans le cœur de l'homme en caractères ineffaçables, parce qu'elle lui est aussi nécessaire pour régler sa vie morale que les sens lui sont indispensables pour la conservation de sa vie physique. A mesure que les rapports des hommes se multiplient, les conséquences de cette science se développent dans la même proportion, mais ses principes n'en restent pas moins immuables.

Le droit n'est donc qu'une science de déduction. La loi positive, à moins d'être odieuse et tyrannique, ou tout au moins inutile, ne doit être qu'une déduction des principes de la loi naturelle, destinée à vaincre les résistances des hommes qui voudraient nier lès conséquences prochaines ou éloignées de cette première loi. Le magistrat et le jurisconsulte n'ont ensuite eux-mêmes qu'à déduire les conséquences de la loi positive, qui est devenue principe à son tour.

Quand on adopte ces idées comme point de départ dans l'étude du droit, on ne doit accepter qu'avec beaucoup de prudence l'autorité des décisions judiciaires. Ces décisions ne sont que des conséquences, qui, en doctrine, ne peuvent avoir de valeur qu'autant qu'elles sont conformes au principe; car ce n'est point de la conséquence qu'il faut déduire la légitimité du principe, mais du principe qu'il faut déduire la légitimité de la conséquence.

Digitized by Google

Cette raison nous a engagé à ne point multiplier les citations d'arrêts dans cet ouvrage : nous n'avons fait d'exception que pour les arrêts de la Cour de Cassation, qui, à raison de la suprématie de cette cour, semblent, à quelques égards, emprunter l'autorité de la loi elle-même. Il nous a semblé pareillement inutile de citer les auteurs sur les points qui paraissent certains ; l'évidence n'a pas besoin d'un nombreux cortége d'autorités. Dans les questions problématiques, nous indiquons de préférence les auteurs d'un avis contraire au nôtre, pour avertir nos élèves de n'adopter à cet égard nos opinions qu'après un examen approfondi, et pour ne causer aucune méprise aux gens d'affaires, à qui il importe surtout de connaître l'opinion qui prédomine dans la jurisprudence.

Enfin, nous avons pensé que dans un traité concis et substantiel il suffit de donner à l'appui de chaque solution la *raison* décisive : les raisons secondaires et les considérations ne doivent trouver place que dans les plaidoyers des avocats ou les mémoires des jurisconsultes. Cette sobriété de discussion nous a permis d'embrasser dans un court espace beaucoup plus de questions que n'en traitent les auteurs qui ont écrit sur la procédure d'une manière sommaire, et toutes celles traitées dans les ouvrages les plus étendus, qui ont une véritable importance. En résumé, nous avons voulu concentrer pour nos élèves et nos lecteurs un grand nombre de notions en peu de mots, *multa paucis* : nous n'osons point nous flatter d'avoir uni la solidité des décisions à la brièveté du langage, mais du moins nous y avons fait nos efforts.

L'accueil favorable qu'ont reçu les trois premières éditions de notre livre, non-seulement de la part de nos chers élèves à qui il est particulièrement destiné, mais encore des juris-

Digitized by Google

consultes, nous a engagé à ne rien négliger pour rendre celle-ci aussi utile que possible, en la mettant complétement au courant non-seulement de la législation, ce qui est aisé, mais encore de la jurisprudence, ce qui demande beaucoup plus de soin, puisque la science, sous ce dernier rapport, s'étend chaque jour, et souvent se modifie.

Le Code de procédure du royaume d'Italie s'est, sur quelques points, éloigné des principes consacrés par le nôtre, et il a souvent résolu des points controversés chez nous. C'est une autorité qu'à l'occasion nous ne manquons pas d'indiquer.

Quoique nous ayons adopté la méthode synthétique, une table générale, placée à la fin du second volume, qui renvoie à la page exacte où chaque article du code et des principales lois spéciales sur la procédure se trouve commenté, rend notre livre aussi commode qu'un commentaire pour la promptitude des recherches. C'est un avantage que les hommes d'affaires occupés, dont les moments sont si précieux, savent apprécier.

Avis essentiel.

Les arrêts que nous citons sont toujours accompagnés de l'indication exacte des trois grands Recueils de jurisprudence où ils sont rapportés. Nous désignons par D. A. le nouveau Répertoire alphabétique de M. Dalloz, et par D. P. le Recueil périodique; par S., le Recueil de Sirey et de ses continuateurs; par P., le *Journal du Palais*.


Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

Dès qu'un litige s'élève, la première question à résoudre est celle de savoir devant quelle juridiction ce litige doit être porté; la seconde consiste à savoir dans quelles formes le procès devra être instruit et jugé devant la juridiction qu'on a dû saisir.

La science de la procédure se divise ainsi naturellement en deux parties. La première embrasse le système général de l'organisation judiciaire et les lois de la compétence; la seconde, la procédure proprement dite, c'est-à-dire l'ensemble des formalités à observer pour garantir, devant chaque juridiction, ou même extra-judiciairement, les droits respectifs de plusieurs parties dont les intérêts se trouvent en opposition.

Le Code de Procédure ne contient pas l'indication des attributions des diverses juridictions : ces attributions sont réglées par des lois spéciales. Il est difficile de justifier cette scission que nos lois ont faite entre les attributions des juges et la procédure à suivre devant eux, et la doctrine doit naturellement rapprocher deux matières qui touchent l'une à l'autre d'une manière si intime. Les lois sur l'organisation judiciaire et la compétence doivent naturellement être expliquées les premières; c'est, pour ainsi parler, le frontispice du temple de la justice.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

DE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET DE LA COMPÉTENCE

INTRODUCTION HISTORIQUE

La bonne distribution de la justice a toujours été considérée comme une condition essentielle de la tranquillité et du bonheur des peuples. Mais la manière dont cette justice est rendue diffère suivant les mœurs de chaque nation et l'étendue de son territoire.

Quand l'État est peu étendu et le peuple peu nombreux, on conçoit qu'un seul magistrat puisse suffire pour décider tous les différends qui s'élèvent entre les citoyens. Mais aussitôt que la population devient considérable, un seul juge n'a bientôt plus assez de temps pour examiner tous les procès qui s'engagent, et dès lors il devient indispensable d'augmenter le nombre des organes de la justice.

La même nécessité se fait sentir quand le territoire de l'État s'agrandit, alors même que la population serait encore peu nombreuse. La justice, en effet, pour produire tous les heureux résultats qu'on est en droit d'en attendre, doit être d'un accès facile ; il faut que le magistrat soit placé à côté des justiciables comme le prêtre à côté des fidèles, et qu'il puisse entendre en quelque sorte, aussitôt qu'ils sont proférés, les cris de tous ceux qui implorent son autorité.

D'un autre côté, l'accroissement des richesses et le développement de la civilisation, qui multiplient les relations de l'État avec les citoyens, des citoyens entre eux, des citoyens avec les étrangers, font sentir la nécessité d'affecter à des juges distincts la connaissance des litiges d'un ordre différent.

Le peuple de l'antiquité chez lequel le droit parvint à son ex-

Digitized by Google

pression la plus savante, présente un exemple remarquable de ce développement successif des juridictions (1).

Il paraît que dans les premiers temps de la république romaine, les consuls cumulaient tous les pouvoirs qui furent divisés dans la suite entre les divers magistrats. L'administration de la justice ne fut spécialement confiée à un magistrat particulier, appelé préteur, que lorsque les plébéiens eurent obtenu l'accès du consulat.

Peut-être que dans les premiers temps les consuls examinaient eux-mêmes et décidaient les procès. Mais quand la cité se fut agrandie, les consuls et ensuite les préteurs, hors d'état de suffire par eux-mêmes à l'expédition des affaires, confiaient ordinairement à des juges particuliers la décision des points de fait que présentaient les procès.

D'autre part, à mesure que les Romains fondaient des colonies ou conquéraient des États, les cités qui se liaient ainsi à la cité romaine conservaient ou obtenaient des juges particuliers connus sous le nom de *magistrats municipaux*.

A Rome même, dès que les étrangers affluèrent dans la ville, le pouvoir judiciaire fut démembré, et à côté de l'ancien préteur qui retint seulement la connaissance des litiges qui intéressaient les citoyens, et fut appelé par cette raison préteur Urbain, s'éleva le préteur des Étrangers, *qui inter peregrinos jus dicebat*.

Quand les fidéicommis devinrent obligatoires, on établit aussi des préteurs chargés spécialement de juger les différends qui s'élevaient dans cette matière.

Il existait, en outre, pour les affaires de grande importance, un tribunal particulier, celui des Centumvirs, dont les membres, selon toute apparence, se divisaient en sections, et se réunissaient peut-être quelquefois tous ensemble pour former une sorte d'audience solennelle (2).

Des magistrats particuliers furent pareillement établis pour les matières criminelles; ce furent d'abord les *quæstores parricidii*, puis divers préteurs qui ne connaissaient que de certains crimes en particulier.

Lors de l'établissement de l'empire, l'empereur, qui concentrait en ses mains tous les pouvoirs, vint couronner et dominer tout l'ancien système judiciaire.

Les empereurs changèrent du reste assez souvent les attribu-

(1) V. pour les détails qui suivent, le précieux fragment de Pomponius qui forme la Loi 2 au Digeste, *De Origine juris*.

(2) On ne peut que former des conjectures sur l'organisation et les attributions du tribunal des centumvirs. V. l'*Histoire du Droit romain* de Hugo, § 264.

Digitized by Google

tions des grands fonctionnaires de l'État, comme aussi les circonscriptions et le mode de gouvernement des provinces, et ces changements entraînaient naturellement des modifications dans l'étendue et le nombre des juridictions.

De tout temps, cependant, les tribunaux semblent avoir été bien moins nombreux dans le monde romain qu'ils ne le sont devenus dans les temps modernes. Cette différence s'explique aisément par l'existence, chez les Romains, de l'autorité paternelle et dominicale. Cette autorité suffisait pour régler une foule de différends qui, de nos jours, réclament l'intervention du magistrat. Les procès si nombreux qui existent aujourd'hui de fils à père, de frère à frère, de maître à domestique, de propriétaire à fermier ou colon, ne pouvaient guère s'élever dans ce monde romain où le père de famille gouvernait despotiquement tous ses descendants et tous ses esclaves, qu'il employait à son gré dans l'intérieur de sa maison ou qu'il envoyait cultiver ses champs.

Sous les deux premières races de nos rois, le système judiciaire des Germains vint se mêler dans les Gaules au système romain, et ce mélange dut engendrer dans l'administration de la justice une grande confusion. Charlemagne tenta bien, à l'aide de ses *Missi dominici*, d'introduire de la régularité dans l'administration de la justice; mais sur ce point, comme sur bien d'autres, les efforts de ce génie précoce demeurèrent stériles.

Dans les premiers temps de la féodalité, les juridictions, telles du moins que nous les concevons aujourd'hui, durent être peu nombreuses. Le droit féodal était le droit de la force et de la guerre, et ne devait laisser que bien peu de place à la justice.

Un différend s'élevait-il entre les serfs d'un même seigneur, celui-ci le tranchait selon son caprice, comme faisait à Rome le maître à l'égard de ses esclaves.

La discussion naissait-elle entre de grands propriétaires de fiefs ou d'alleux (1), ils recouraient à la guerre, et l'issue de la guerre faisait le jugement. Les hommes libres, qui n'avaient que des alleux ou des fiefs ou arrière-fiefs peu étendus, c'est-à-dire ceux qui ne pouvaient lever des hommes d'armes, étaient sans doute les seuls qui fussent obligés de recourir à une justice réglée : ils allaient alors, si c'étaient des vassaux, plaider devant la cour du suzerain dont ils dépendaient l'un et l'autre; si c'étaient des propriétaires d'alleux, c'était apparemment à la cour du seigneur le

(1) Les *Alleux*, terres libres, ne s'étaient guère conservés que dans le midi de la France, où l'on admettait généralement la maxime : *Nul seigneur sans titre;* tandis que dans le nord s'établit la règle : *Nulle terre sans seigneur.*


Digitized by Google

plus voisin ; car l'autorité royale, en ces temps, n'était connue que de nom. Dans ces cas-là même pourtant, c'était encore le plus souvent une sorte de guerre qui décidait le litige ; seulement, au lieu de livrer des combats avec leurs gens d'armes, comme l'auraient fait des seigneurs châtelains, les plaideurs se bornaient à se mesurer d'homme à homme, en champ clos, en présence de leurs juges.

Dans une société ainsi constituée, il ne pouvait exister aucune organisation judiciaire régulière. L'autorité spirituelle essayait bien d'introduire l'ordre dans ce chaos, et d'attirer à elle la connaissance du plus grand nombre des différends ; mais pour faire respecter ses sentences, elle n'avait d'autres armes que les excommunications et les anathèmes, et ces armes n'avaient pas sur tous les esprits la même puissance.

Cependant, quand les communes commencèrent à se former, quand le serf de la glèbe échangea sa dure condition contre la condition plus douce du censitaire, les procès réglés durent devenir plus nombreux : il fallut juger entre les hommes des communes, entre les censitaires des seigneurs ; il fallut par conséquent établir quelques règles fixes.

La justice était, du reste, dans ces temps, une source de revenus pour les seigneurs ; car ils s'adjugeaient les amendes et les confiscations prononcées contre les parties condamnées. Les seigneurs puissants avaient dès lors intérêt à étendre leurs justices et à restreindre celles des seigneurs moins puissants, ou même à supprimer entièrement celles-ci.

C'est sans doute une des causes qui donnèrent lieu à l'introduction de la maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun.*

C'est sans doute aussi ce qui fit établir la distinction des justices en haute, moyenne et basse.

Pouvait-on, du reste, dans les temps reculés de la féodalité, appeler de la basse justice à la moyenne, et de celle-ci à la haute ? C'est ce qu'il est difficile de préciser avec certitude. La négative est pourtant probable ; c'était assez pour le même procès d'un seul combat en champ clos ; ou, dans les procès criminels, d'une seule épreuve de l'eau ou du feu. Si l'épreuve ou le combat avaient pu se renouveler plusieurs fois pour le même objet, comment aurait-on pu concilier les résultats différents qu'ils auraient pu donner, avec ce préjugé du temps : que l'épreuve ou le combat était toujours favorable au bon droit, parce que Dieu ne pouvait permettre une injustice (1) !

(1) A la vérité, suivant Beaumanoir, ch. 61, p. 309 et 310, ce n'était pas seulement



Quoi qu'il en soit, il paraît au moins certain qu'on ne pouvait jamais appeler d'un haut-justicier devant son suzerain, fût-il le roi, si ce n'est dans le cas de déni de justice.

Mais quand, grâce à leur puissance territoriale et à l'habileté de leur politique, puissamment secondées par les sympathies des communes et les arguments des légistes, les rois de France s'emparèrent, en admettant les appels, du droit de réviser les sentences des juges seigneuriaux, la justice royale réduisit celle des seigneurs à des proportions de plus en plus exiguës.

Les juges royaux furent primitivement de deux espèces, savoir : les châtelains, prévôts ou viguiers, et, au-dessus d'eux, les baillis et sénéchaux, qui jugeaient en dernier ressort, à moins que la cause ne fût d'une haute importance, auquel cas il paraît qu'ils la renvoyaient au Conseil du roi.

Quand les Parlements furent établis (1), les justices seigneuriales continuèrent, pour la plupart, de relever des anciens juges royaux, mais à charge d'appel aux cours souveraines. Les grandes seigneuries, comme celles des pairs de France, furent les seules dont les juges ne relevèrent directement que de ces cours.

Avant que le parlement de Paris devînt sédentaire, il était en même temps le Conseil du roi; mais plus tard ces deux corps furent divisés, et le Conseil du roi, appelé Grand Conseil, pour le distinguer des Conseils particuliers où ne se discutaient que les affaires du gouvernement, étendit sa suprématie sur tous les parlements (2).

D'un autre côté, en 1551, le roi Henri II, sous prétexte de diminuer les frais des procès, mais en réalité dans un but fiscal, créa, dans toutes les villes où se trouvaient déjà de grands bailliages ou sénéchaussées, des juridictions particulières appelées

le fond de l'affaire qui se jugeait par le combat, mais encore les incidents et les interlocutoires : et comme on pouvait avoir raison sur l'incident et tort sur le fond, on conçoit qu'il n'y eût pas de contradiction absolue à vaincre sur l'un et à être vaincu sur l'autre ; tandis qu'il y aurait eu contradiction manifeste à vaincre et à être vaincu successivement sur le même point, ce qui aurait pu arriver souvent si l'appel avait été permis.

Montesquieu pense, au surplus, qu'il n'y avait pas d'appel proprement dit, non-seulement sous l'organisation féodale, mais encore sous les rois de la seconde race. *Esprit des lois*, liv. 28, ch. 27 et 28.

(1) L'origine du parlement de Paris se confond, comme on sait, avec l'origine de la monarchie féodale; il fut établi sédentaire à Paris en 1302. Le parlement de Toulouse, établi en 1303, fut définitivement fixé à Toulouse en 1443. Les autres parlements furent établis postérieurement, à différentes époques.

(2) Le Grand Conseil ne fut établi en forme de cour souveraine et permanente que par Charles VIII, en 1492; mais, en fait, il existait longtemps avant. V. Ferrière, sur ce mot.

Digitized by Google

Présidiaux, qui purent juger en dernier ressort, d'abord jusqu'à 250 livres de principal ou 10 livres de revenu, et plus tard jusqu'à 2,000 livres de principal ou 80 livres de revenu.

Ainsi, à l'époque de la révolution française, l'organisation judiciaire embrassait les diverses justices seigneuriales, et les justices royales, qui comprenaient elles-mêmes les prévôts, châtelains ou viguiers, les baillis ou sénéchaux et les présidiaux, les parlements et le conseil du roi.

On pouvait appeler de la justice basse ou moyenne à la haute; de celle-ci, dans certains lieux du moins, aux prévôts, châtelains ou viguiers; de ces derniers, aux bailliages et sénéchaussées, ou aux présidiaux; des bailliages ou sénéchaussées, ou même des présidiaux, dans le cas où ils ne jugeaient pas en dernier ressort, aux parlements; c'est-à-dire qu'on trouvait ordinairement jusqu'à cinq degrés de juridiction (1), et dans certaines localités où les justices étaient plus multipliées, les degrés de juridiction allaient quelquefois encore au-delà.

Enfin le grand conseil devant lequel on pouvait demander la cassation de tous les arrêts ou sentences en dernier ressort, connaissait lui-même quelquefois du fond des affaires, et semblait constituer ainsi un dernier degré de juridiction.

A la vérité, certaines personnes jouissaient du privilége d'être jugées dès l'abord par un juge supérieur; mais ce privilége, désigné sous le nom de *Committimus*, ne faisait que multiplier les contestations de tout genre qui s'élevaient sur la compétence.

Ajoutons que les juridictions que nous avons parcourues constituaient seulement ce qu'on appelait la *Juridiction ordinaire*.

La *Juridiction extraordinaire* embrassait encore un plus grand nombre de tribunaux. Les uns, comme les cours des aides, celles des monnaies, les bureaux des finances, etc., jugeaient spécialement des affaires qui sont aujourd'hui, pour la plupart, de la compétence de l'autorité administrative; mais plusieurs autres jugeaient, en outre, des procès civils ou criminels. Ainsi, les procès auxquels donnait lieu le commerce de terre étaient soumis aux juges consuls; les affaires maritimes de tout genre étaient jugées par les amirautés; les juges des eaux et forêts, outre la police sur la chasse, la pêche et les bois, connaissaient, tant au civil qu'au criminel, de toutes les contestations qui s'élevaient à ce sujet; la connétablie jugeait au civil et au criminel tout ce qui regardait les gens de guerre, etc... D'un autre côté, les juridic-

(1) V. Ferrière, V° *Degré de juridiction.*

Digitized by Google

tions ecclésiastiques, quoique successivement resserrées dans des limites de plus en plus étroites, se maintenaient cependant en possession de juger des différends qui se rattachaient étroitement à l'ordre civil, comme, par exemple, les questions de nullité de mariage en ce qui concernait le lien, et, en général, toutes les causes personnelles dirigées contre des clercs. Enfin, parmi les juges extraordinaires eux-mêmes, il y en avait certains qu'on appelait *juges de privilége*, parce qu'ils connaissaient exclusivement des causes de certaines personnes privilégiées: tels étaient ceux des requêtes de l'hôtel, ou du palais, le grand prévôt de l'hôtel, les juges des priviléges des universités, etc.

La confusion des juridictions était ainsi à son comble.

A ces inconvénients se joignaient deux abus, qui semblaient devoir vicier l'administration de la justice jusque dans son germe.

L'un de ces abus était la vénalité de toutes les charges de magistrature. Cette vénalité était devenue permanente dès le règne de François Ier; et, sous Henri IV, les charges, qui auparavant étaient du moins à la libre nomination du roi quand elles vaquaient par le décès du titulaire, devinrent héréditaires moyennant un droit annuel.

L'autre abus était celui des *épices*. On désignait sous ce nom certains présents que les plaideurs étaient anciennement dans l'usage de faire aux juges, et qui, dans la suite, convertis en une taxe précise, formaient une part importante du traitement de ces derniers.

Pour compléter le tableau de cette ancienne organisation judiciaire, il faut ajouter qu'il y avait alors, comme aujourd'hui, un grand nombre de professions qui venaient s'y rattacher, comme celles de greffier, d'avocat, de procureur, d'huissier ou sergent, etc.

Ajoutons aussi que dans la plupart des juridictions, au moins ordinaires, il y avait des magistrats du ministère public, dont l'origine remontait aux premières années du quatorzième siècle.

En 1788, Louis XVI publia deux édits qui avaient pour but de supprimer un grand nombre des juridictions que nous avons indiquées, et de simplifier le mécanisme de l'administration de la justice; mais ces édits donnèrent lieu à un si grand nombre de réclamations et rencontrèrent une si forte résistance qu'ils furent rapportés presque aussitôt après leur publication.

Il est temps d'aborder les changements introduits par l'Assemblée constituante.

Digitized by Google

Déjà l'abolition des justices seigneuriales avait été décrétée quand fut rendue la loi célèbre du 16-24 août 1790, dont les dispositions fondamentales sont encore en vigueur.

Nous n'entrerons pas dans l'examen détaillé de cette loi, dont toutes les dispositions étaient également sages : il suffira d'en parcourir rapidement les points culminants.

L'Assemblée constituante abolit d'abord la vénalité des offices de judicature, et déclara que la justice serait rendue désormais gratuitement, au nom du roi, par des juges qui ne recevraient de traitement que de l'Etat.

Elle posa en même temps le principe fondamental de la division du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, principe qui n'a cessé depuis de former une des bases essentielles de notre organisation politique.

Le système judiciaire fut simplifié dans la loi de 1790 autant qu'il était susceptible de l'être. Cette loi se borna à établir des juges de paix dans chaque canton, un tribunal civil dans chaque district, des tribunaux de commerce pour les districts où ils seraient jugés nécessaires, enfin un tribunal de cassation, dont la mission devait être d'assurer, par l'ascendant des lumières autant que par l'autorité de ses décisions, l'application uniforme des lois dans tout le territoire français.

On n'aperçoit dans ce système aucun corps de judicature qui rappelle les parlements d'autrefois ou les cours d'appel d'aujourd'hui. La raison en est simple. Les parlements avaient semblé vouloir lutter contre l'Assemblée constituante, dont ils avaient pourtant provoqué eux-mêmes la réunion : il importait donc de ne pas établir de grands corps judiciaires qui eussent pu tenter de continuer la résistance des parlements.

L'Assemblée constituante n'abolit pourtant pas absolument les appels, dont on avait précédemment tant abusé.

Quelques-uns de ses membres, dominés par cette idée que la sentence des juges supérieurs peut se trouver moins juste que celle des juges inférieurs, auraient voulu pousser la réforme jusque-là ; mais on reconnut que cette doctrine était exagérée, et l'on posa en principe qu'il y aurait deux degrés de juridiction.

La loi de 1790 autorisa donc l'appel contre les jugements rendus par les tribunaux de district, sur des contestations dont la valeur excéderait mille livres ; mais, par une combinaison bizarre, cet appel, au lieu d'être porté devant un tribunal supérieur, devait être jugé par un des sept tribunaux de district les plus voisins. Il serait superflu d'indiquer de quelle manière se trouvait déterminé celui de ces sept tribunaux qui devait connaître de l'appel.

Digitized by Google

La justice criminelle fut confiée à des tribunaux particuliers créés par des décrets postérieurs.

Mais, tandis que l'organisation judiciaire pour les matières criminelles subit, pendant le cours de la révolution française, de terribles vicissitudes dont nous n'avons pas à parler ici, l'organisation judiciaire établie pour les matières civiles par la Constituante ne fut jamais changée.

Les auteurs de la constitution de l'an III substituèrent seulement aux tribunaux de district un tribunal unique par chaque département : c'était une conséquence naturelle de la suppression des districts sous le rapport administratif; mais, à cela près, le système de la loi de 1790 se conserva intact, et l'appel des jugements rendus par les tribunaux de département dut aussi être porté devant un des trois tribunaux les plus voisins.

La constitution de l'an VIII et la loi du 27 ventôse de la même année fixèrent enfin l'organisation judiciaire à peu près comme elle l'est encore aujourd'hui. Disons seulement, avant d'exposer les principaux changements que la loi du 27 ventôse an VIII apporta à la législation antérieure, que l'Assemblée constituante avait supprimé l'ordre des avocats, et substitué aux anciens procureurs, dont le nom était un peu décrié, des avoués, qui furent eux-mêmes supprimés par un décret de la Convention du 3 brumaire an II. Depuis ce décret, toute personne fut admissible à représenter les parties et à plaider pour elles devant les tribunaux.

La loi du 27 ventôse an VIII changea sur trois points principaux la législation antérieure.

En premier lieu, la division administrative du royaume ayant été modifiée, et les départements qui, d'après la constitution de l'an III, étaient administrés par un directoire unique, ayant été divisés en arrondissements de sous-préfecture comme ils l'avaient été en districts par l'Assemblée constituante, les tribunaux de département durent naturellement faire place aux tribunaux civils d'arrondissement, tels que nous les voyons aujourd'hui. Ces tribunaux furent chargés en même temps des affaires de police correctionnelle.

En deuxième lieu, comme le chef du gouvernement consulaire ne croyait pas avoir à redouter l'influence des grandes compagnies de magistrature, la loi du 27 ventôse rétablit, sous le nom de *Tribunaux d'appel*, des tribunaux supérieurs, chargés de connaître des appels formés contre les jugements des tribunaux civils d'arrondissement et des tribunaux de commerce.

Digitized by Google

En troisième lieu, la loi de ventôse rétablit les avoués auprès des tribunaux civils d'arrondissement et des tribunaux d'appel.

Plus tard, l'ordre des avocats fut aussi rétabli par la loi sur les écoles de droit, du 22 ventôse an XII.

Une autre loi du 18 mars 1806 organisa pour la ville de Lyon la juridiction des prud'hommes, qui a été étendue plus tard à la plupart des villes manufacturières.

Les attributions des tribunaux d'appel établis par la loi du 27 ventôse an VIII étaient d'abord, comme on l'a dit, restreintes aux matières civiles et commerciales. Mais le code d'instruction criminelle ayant changé l'ancien système judiciaire en matière criminelle, la composition des cours d'appel fut modifiée par un décret du 6 juillet 1810, pour le mettre en harmonie avec les nouvelles attributions qui furent conférées à ces cours.

Depuis ce décret, l'organisation judiciaire n'a subi en France aucune modification importante.

Pour expliquer en détail maintenant le système judiciaire qui nous régit en matière civile, nous allons présenter d'abord le tableau détaillé des diverses juridictions et de toutes les professions qui s'y rattachent. Nous exposerons ensuite les attributions et les règles de compétence spéciales à chaque juridiction. Ce sera le sujet de deux livres distincts, et nous renverrons au titre de l'*Appel*, l'examen des règles de compétence communes à toutes les juridictions, pour l'appréciation du premier ou dernier ressort.

LIVRE PREMIER

TABLEAU DÉTAILLÉ DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE CIVILE (1)

Pour mettre quelque ordre dans le tableau de cette organisation, nous parlerons successivement des juges, des magistrats du ministère public, des autres emplois ou professions qui se rattachent à l'ordre judiciaire, des conditions exigées pour la nomination à ces emplois ou l'exercice de ces professions, du serment, des incompatibilités, et enfin du pouvoir disciplinaire.

(1) Ces mots *en matière civile* ne sont employés ici que par opposition aux matières criminelles; nous comprenons donc sous ces termes les matières commerciales comme les matières civiles proprement dites.


Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

Des Juges.

L'organisation judiciaire en matière civile embrasse les justices de paix, les tribunaux civils d'arrondissement, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes, les cours d'appel, les juges coloniaux, et la cour de cassation. Nous allons retracer la composition de chacune de ces juridictions.

§ 1. *Des Justices de Paix.*

Les Justices de Paix ont été instituées pour juger les différends d'un intérêt modique ou d'une nature urgente.

Il existe, dans chaque canton, un juge de paix et deux suppléants. Les suppléants ne sont appelés à juger qu'en cas d'absence ou d'empêchement du juge de paix, et jamais conjointement avec lui. D'après la loi du 16-24 août 1790, le juge de paix, dans ses jugements, devait être assisté de deux assesseurs ; mais ces assesseurs furent supprimés par la loi du 29 ventôse an IX.

Les juges de paix et leur suppléants sont, parmi les juges proprement dits, les seuls dont la révocation soit laissée à l'arbitraire du gouvernement.

§ 2. *Des Tribunaux civils d'arrondissement.*

Les Tribunaux civils d'arrondissement ont été institués principalement pour juger en première instance tous les différends civils dont la connaissance n'a pas été attribuée aux justices de paix.

Il existe un tribunal civil dans chaque arrondissement de sous-préfecture, et à Paris un tribunal civil pour tout le département de la Seine. Ces tribunaux ne peuvent rendre des jugements qu'au nombre de trois juges au moins. Quand ils se trouvent divisés en plusieurs chambres, le *maximum* des juges qui peuvent être attachés à une chambre est de six, d'après le décret du 18 août 1810. Les auteurs de ce décret ont voulu, sans doute, en fixant ce *maximum*, conserver la gradation numérique entre les tribunaux civils et les cours d'appel, qui doivent statuer, en matière civile, au nombre de sept membres.

Digitized by Google

Dans les simples arrondissements de sous-préfecture qui n'ont pas une importance considérable, le tribunal civil ne se compose que d'une chambre (1). Dans certains de ces tribunaux, il y a seulement trois juges, en y comprenant le président; dans d'autres il y en a quatre, et dans tous les cas trois suppléants.

Dans tous les chefs-lieux de département, et dans quelques chefs-lieux d'arrondissement, le tribunal civil se compose de deux ou trois chambres. S'il y a sept, huit, neuf ou dix juges, y compris le président et le vice-président, il n'y a que deux chambres et quatre suppléants; s'il y en a douze, le tribunal se divise en trois chambres, et le nombre des suppléants peut être de six.

Quand il y a deux ou trois chambres, l'une des chambres connaît spécialement des affaires correctionnelles.

Chaque tribunal a un président, et un ou deux vice-présidents, suivant qu'il y a deux ou trois chambres (2).

Le tribunal de la Seine, à raison du nombre considérable de procès qui s'élèvent dans la capitale, fait exception aux règles précédentes. Son organisation est réglée principalement par les lois des 9 juillet 1837 et 23 avril 1841.

Avant la révolution de 1830, le gouvernement pouvait nommer, auprès des tribunaux civils, des *juges auditeurs*, qui acquéraient voix délibérative à vingt-cinq ans. Cette magistrature fut supprimée par la loi du 10 décembre 1830.

Lorsqu'un tribunal a un arriéré considérable, le gouvernement a le droit d'y établir une chambre temporaire, dont les fonctions se prolongent d'ordinaire par des prorogations successives jusqu'à ce que l'arriéré ait été vidé.

Les fonctions des juges suppléants sont gratuites : ils n'ont droit au traitement des juges que lorsqu'ils font partie d'une chambre temporaire ou qu'ils remplacent un juge suspendu pour plus d'un mois. (Loi du 11 avril 1838, art. 8 et 9.)

§ 3. *Des Tribunaux de Commerce et des Conseils de Prud'hommes.*

Les Tribunaux de Commerce sont institués pour juger les différends commerciaux. Il y a des arrondissements de sous-préfecture où il n'existe pas de tribunal de commerce : c'est alors le

(1) Les détails qui suivent sont puisés principalement dans le décret du 18 août 1810.

(2) D'après l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an VIII, les présidents et vice-présidents devaient être réélus tous les trois ans; mais après 1814 on considéra cette disposition comme abrogée par l'art. 58 de la Charte, qui consacrait l'inamovibilité des juges.


Digitized by Google

tribunal civil qui en remplit les fonctions. Il y a d'autres arrondissements où il existe plusieurs tribunaux de commerce; le ressort de chacun de ces tribunaux est alors fixé par l'acte du gouvernement qui l'établit. (V. notamment le décret du 6 octobre 1809.) Lorsqu'il n'existe qu'un tribunal de commerce dans l'arrondissement, son ressort est le même que celui du tribunal civil. A Paris, le ressort du tribunal de commerce, comme celui du tribunal civil, s'étend dans tout le département de la Seine.

L'organisation des tribunaux de commerce est, au surplus, indiquée dans le tit. 1er du liv. 4 du Code de commerce, et fait partie dès lors du droit commercial. Il suffira de dire ici que les juges de commerce sont nommés par élection, que leurs fonctions sont gratuites, et qu'ils ne peuvent juger, comme les tribunaux civils, qu'au nombre de trois juges.

Les Conseils de Prud'hommmes sont institués pour juger les différends entre les fabricants et les ouvriers. Il n'en existe que dans les villes ou contrées manufacturières. Leur organisation est réglée principalement par la loi du 18 mars 1806, les décrets des 11 juin 1809 et 3 août 1810 et la loi du 1er juin 1853. Les fonctions des prud'hommes, comme celles des juges de commerce, sont gratuites, et ces conseils sont aussi nommés par élection, excepté les présidents et vice-présidents, qui, depuis la loi du 1er juin 1853, sont nommés par le chef de l'État. Le nombre des membres qui composent le conseil varie suivant les lieux. Les différends qui n'ont pu être conciliés par les bureaux particuliers sont jugés par le bureau général, qui ne peut prendre des décisions que lorsque les deux tiers au moins de ses membres sont présents.

§ 4. *Des Cours d'Appel.*

Les Cours d'Appel, appelées souvent cours *souveraines*, parce que toutes leurs sentences sont en dernier ressort, sont principalement instituées pour réparer les erreurs que les tribunaux civils et de commerce peuvent commettre. Leurs décisions portent le nom d'*arrêts*; les juges qui les composent s'appellent *Conseillers*. Elles ne peuvent rendre des arrêts en matière civile qu'au nombre de sept juges. (Loi du 27 ventôse an VIII, art. 27.)

Il y avait, en France, avant notre dernière guerre avec la Prusse, vingt-huit Cours d'Appel. Depuis cette fatale guerre, il n'y en a plus que vingt-six, l'Alsace qui formait un ressort de cour, et le pays Messin qui en formait un autre, nous ayant été enlevés par la loi du plus fort. Le ressort de vingt-cinq de nos

Digitized by Google

cours se trouve encore fixé par la loi du 27 ventôse an VIII. La cour d'Aix seulement a reçu une extension de ressort assez considérable par l'effet de l'annexion du comté de Nice à la France, opérée par le sénatusconsulte du 12 juin 1860. Le ressort de la cour de Chambéry, établie par décret du 1er août 1860, comprend les départements de la Savoie et de la Haute-Savoie.

Chaque cour d'appel, depuis la loi du 20 avril 1810, est composée au moins de trois chambres, savoir : une chambre civile, une chambre des appels de police correctionnelle, qui, depuis l'ordonnance du 24 septembre 1828, peut juger au nombre de sept juges toutes les affaires civiles indistinctement, et une chambre des mises en accusation. Le *minimum* des membres des cours d'appel, d'après la loi du 20 avril 1810, est de vingt.

Les cours qui se composent de trente membres ou d'un plus grand nombre ont deux chambres civiles; la cour de Paris en a cinq. Le *maximum* des membres des cours, d'après la même loi du 20 avril 1810, ne peut excéder quarante. A Paris seulement le nombre des membres de la cour est de soixante-douze. (Loi du 25 mars 1er avril 1863.)

A la tête de chaque cour, se trouve un *Premier Président,* plus autant de *Présidents* qu'il y a de chambres (1).

D'après le décret du 6 juillet 1810, art. 10, le gouvernement a le droit d'établir dans les cours comme dans les tribunaux civils, des chambres temporaires pour l'expédition des affaires arriérées. La cour de Paris eut longtemps une chambre temporaire avant le décret du 8 mars 1852, qui forma de cette chambre la quatrième chambre civile.

§ 5. *Des Juges coloniaux.*

L'organisation judiciaire des colonies, quoique modelée sur celle de la métropole, en diffère cependant en quelques détails, principalement pour le nombre des juges, plus restreint généralement dans les colonies qu'il ne l'est en France. Chaque colonie a, sous ce rapport, sa loi propre. Pour ne parler ici que des tribunaux souverains, nous rappellerons qu'il existe dans les colonies six cours d'appel, savoir : à Alger, à la Martinique, à la Guadeloupe, au Sénégal, à l'île de la Réunion, et à Pondichéry. L'organisation judiciaire de l'Algérie se trouve réglée principale-

(1) La loi du 27 ventôse an VIII soumettait les présidents des tribunaux d'appel à la réélection, comme ceux des tribunaux de première instance; mais le sénatusconsulte du 28 floréal an XII, dans son art. 135, déclara que les présidents des cours d'appel seraient nommés à vie.


Digitized by Google

ment par les ordonnances des 26 septembre 1842 et 30 novembre 1844, et par les décrets des 15 décembre 1858 et 31 décembre 1859.

§ 6. *De la Cour de Cassation.*

La Cour de Cassation, appelée aussi *Cour suprême* ou *Cour régulatrice*, a été instituée pour assurer l'exacte et uniforme application des lois dans tout le territoire français; elle étend son autorité sur les tribunaux des colonies comme sur ceux de France.

Cette cour se divise en trois chambres, savoir : la chambre des requêtes et la chambre civile, qui connaissent l'une et l'autre des affaires civiles ; et la chambre criminelle, qui connaît des affaires criminelles.

La Cour de Cassation a, à sa tête, un premier président, et un président pour chacune de ses chambres.

Le nombre des membres de la Cour de Cassation, en y comprenant le premier président et les présidents, est de quarante-neuf. Les membres de cette cour, comme ceux des cours d'appel, se nomment *Conseillers*, et leurs sentences *arrêts*.

La cour suprême ne peut rendre des arrêts qu'au nombre de onze membres.

CHAPITRE II

Des Magistrats du Ministère Public.

Les magistrats du Ministère Public sont principalement chargés de la poursuite des délits; mais ils concourent aussi à la distribution de la justice civile. On désigne souvent la magistrature du ministère public sous le nom de *Parquet*.

Le ministère public n'a point d'organe auprès des juges de paix en tant que juges civils, non plus qu'auprès des tribunaux de commerce ou des prud'hommes. Il n'existe des magistrats du ministère public qu'auprès des tribunaux civils, des cours d'appel et de la Cour de Cassation (1).

A chaque tribunal civil se trouve attaché un *Procureur de la République*, qui a un substitut seulement si le tribunal n'a qu'une chambre, et deux, trois ou quatre substituts si le tribunal a deux ou trois chambres. A Paris, le nombre des substituts du procureur est de vingt-deux.

(1) V. pour l'organisation du ministère public, les lois des 27 ventôse an VIII et 20 avril 1810, et les décrets des 30 mars 1808, 6 juillet et 10 août 1810.

Digitized by Google

A la tête du parquet des cours d'appel est un *Procureur Général*, qui est assisté d'autant *d'avocats généraux* qu'il y a de chambres moins une, et de deux *substituts*. Les substituts du procureur général s'occupent principalement du service intérieur du parquet, tandis que les avocats généraux font le service des audiences; mais ceux-ci peuvent pourtant être remplacés par les substituts quand ils sont empêchés. A Paris, il y a six avocats généraux et onze substituts du procureur général; à Bastia, il n'y en a qu'un.

A la Cour de Cassation, les fonctions du ministère public sont remplies par un procureur général et six avocats généraux.

Tous les magistrats du ministère public sont également amovibles, parce que le gouvernement ne saurait imprimer au mouvement politique une marche uniforme, si ces magistrats ne secondaient pas efficacement son action. Ils sont cependant les organes de la loi plus encore que les agents du gouvernement, et doivent par conséquent veiller toujours à ce que les lois soient appliquées sans acception de personnes.

CHAPITRE III

Des Greffiers.

Dans toutes les juridictions, il existe un greffier chargé d'assister les juges dans tous les actes de leur ministère, de transcrire sur les registres leurs décisions et ordonnances, d'en garder les minutes et d'en délivrer les expéditions. Dans les conseils de prud'hommes, c'est un secrétaire nommé à la majorité des voix qui remplit les fonctions de greffier.

Les greffiers de tous les tribunaux et cours peuvent, d'après l'art. 92 de la loi du 27 ventôse an VIII, présenter au tribunal ou à la cour et faire admettre au serment les commis-greffiers qui leur sont nécessaires pour les suppléer dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont responsables, au surplus, des fautes et malversations de leur commis, et la conséquence qui semble s'en induire c'est que le greffier a le droit de les révoquer, sauf l'action en dommages du commis-greffier, si la révocation paraissait intempestive ou injurieuse (1).

(1) Le tribunal de Mont-de-Marsan, dans un jugement du 27 décembre 1864 (S. 1866. 2. 268. — P. 1866. 959. — D. 1866. 3. 62), n'a pas admis le droit de révocation du greffier *ad nutum*. Cette décision est contraire à l'opinion la plus répandue.

Digitized by Google

Les greffiers des cours et celui du tribunal de la Seine prennent le titre de *Greffier en chef*.

Dans tous les lieux où il n'existe pas de commissaires-priseurs, les greffiers partagent avec les huissiers et les notaires le droit de procéder à la vente publique des meubles aux enchères : c'est ce qui résulte d'une loi du 21-26 juillet 1790, qui n'a été abrogée par aucune loi postérieure.

CHAPITRE IV

Des Avocats.

§ 1er. *Des Avocats près les Tribunaux et les Cours d'appel.*

Le nombre des avocats est illimité. Ils ont seuls, en principe, le droit de plaider pour les parties devant les tribunaux civils et les cours d'appel ; mais ils ne peuvent exercer ce droit qu'autant qu'ils ont fait deux ans de stage, ou qu'ils ont atteint leur vingt-deuxième année (Ordonnance du 20 novembre 1822).

Les avocats stagiaires ne sont inscrits au tableau qu'après trois ans de stage. Tout avocat inscrit au tableau peut, du reste, depuis l'ordonnance du 27 août 1830, plaider devant toutes les cours d'appel et tous les tribunaux de France sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf le cas prévu par l'art. 295 du Code d'instruction criminelle.

Il existe dans tous les tribunaux et les cours un Conseil de discipline de l'ordre des avocats : le chef de l'ordre s'appelle *Bâtonnier* (1).

C'est ce conseil qui statue sur l'inscription au tableau, et nous examinerons au chap. XIV, § 4, si ses décisions, quand il refuse l'inscription, sont souveraines.

§ 2. *Des Avocats à la Cour de Cassation.*

Le nombre des avocats à la Cour de Cassation est fixé à soixante. Ces avocats sont attachés en même temps au Conseil d'Etat, et prennent, par cette raison, le double titre d'*Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation*. Cette réunion fut opérée par une ordonnance du 10 septembre 1817.

Les avocats à la Cour de Cassation cumulent les fonctions qui,

(1) V. sur les attributions des conseils de discipline, le décret du 14 décembre 1810 et l'ordonnance du 20 novembre 1822.

Digitized by Google

dans les tribunaux civils et les cours d'appel, sont divisées entre les avocats et les avoués, c'est-à-dire qu'ils dirigent la procédure et plaident en même temps pour les parties.

Ces avocats ont aussi un *Conseil de l'Ordre*, dont le chef prend le titre de *Président*.

CHAPITRE V

Des Avoués.

Il n'y a point d'avoués auprès des justices de paix ni des tribunaux de commerce: il n'en existe qu'auprès des tribunaux civils et des cours d'appel. Le nombre des avoués est limité. Ce nombre se trouve déterminé, pour chaque tribunal ou cour, par des ordonnances ou décrets spéciaux. Le ministère de ces officiers est forcé.

Les avoués ont seuls le droit de postuler et de prendre des conclusions pour les parties auprès des tribunaux ou des cours auxquels ils sont attachés. (Loi du 27 ventôse an VIII, art. 94.)

D'après l'art. 151 du tarif, tous les avoués sont tenus d'avoir un registre, coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés ou un juge par lui commis, sur lequel ils doivent inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties.

Les difficultés assez graves qui se sont élevées maintes fois entre les avocats et les avoués, comme aussi entre les avoués et les huissiers, sur les limites respectives de leurs fonctions, sont depuis longtemps aplanies.

Ainsi d'abord, il est constant aujourd'hui en jurisprudence que les avoués ne peuvent plaider, concurremment avec les avocats, que les *demandes incidentes de nature à être jugées sommairement, et les incidents de procédure* (1). A la vérité, ils peuvent plaider devant les tribunaux toutes sortes d'affaires, quand le nombre des avocats exerçant près d'un tribunal a été reconnu insuffisant par délibération de la cour dans le ressort de laquelle il se trouve; mais cette exception devient chaque année plus rare.

D'un autre côté, il est également jugé aujourd'hui que les avoués

(1) *Cass*. 11 décembre 1826, 11 janvier 1827, 15 janv. 1829 (S. chr. — P. chr. — D. 1829. 1. 172), 15 décembre 1834 (S. 1835. 1. 18. — P. 1835. 2. 79) et 23 juin 1835. (S. 1835. 1. 410. — P. 1835. 2. 368. — D. A. Avocat, 226).

Les déclinatoires, qui nécessitent fréquemment la discussion du fond, ne peuvent être considérés comme de simples incidents de procédure. *Paris*, 7 mai 1842 (S. 1842. 2. 207. — P. 1842. 1. 697. — D. A. Exception, 220).


Digitized by Google

ne peuvent percevoir le droit de copie de pièces accordé par le tarif, lorsque la signification qui donne lieu à ces copies de pièces est purement extra-judiciaire ; en ce cas, le droit appartient toujours à l'huissier qui fait la signification. Ce n'est que dans les actes qui se rattachent à une instance que les avoués peuvent percevoir le droit de copie de pièces, à la condition même que les copies soient signées par eux, et qu'ils assument ainsi la responsabilité de leur exactitude (1).

Il existe dans chaque tribunal et dans chaque cour une *Chambre des Avoués*, dont les attributions sont à peu près les mêmes que celles des conseils de discipline des avocats : tout ce qui concerne l'organisation de la chambre des avoués se trouve réglé dans un arrêté du 13 frimaire an IX.

Les individus qui s'immiscent dans la postulation sans être avoués encourent des peines pécuniaires prononcées par un décret du 19 juillet 1810.

CHAPITRE VI

Des Agréés.

Quoique la loi ne reconnaisse point devant les tribunaux de commerce des officiers chargés de la postulation, en fait pourtant, dans les villes considérables, il existe auprès des tribunaux de commerce des gens d'affaires qui ont plus spécialement *l'agrément* du tribunal pour représenter les parties, et qu'on nomme par cette raison *Agréés*.

L'agrément des tribunaux de commerce s'obtient, se conserve et se transmet à un successeur, sous certaines conditions que le tribunal détermine. Le tribunal qui nomme les agréés a sur eux un droit de règlement et de police : les agréés eux-mêmes établissent ordinairement une chambre de discipline.

Quoi qu'il en soit, les agréés ne peuvent être considérés comme des officiers ministériels. Aussi, à la différence des avoués, pour lesquels la remise des pièces est toujours présumée constituer un mandat suffisant, les agréés ne peuvent être admis à prendre des conclusions pour une partie qu'autant qu'ils sont munis d'un pouvoir spécial, ou que la partie les assiste à l'audience. (Art. 627 C. comm., Ord. du 10 mars 1825.)

(1) *Cass.* 24 août 1831 (S. 1831. 1. 313. — P. chr.), 22 mai 1832 (S. 1832. 1. 680. — P. chr. — D. A. Avoué, 244). 5 décembre 1832 (S. 1833. 1. 46. — P. chr. — D. A. Copie de pièces, 47) et 22 mai 1834 (S. 1834. 1. 305. — P. Chr. — D. A. Copie de pièces, 50 — 1°).

Digitized by Google

CHAPITRE VII

Des Huissiers.

Les Huissiers sont des officiers ministériels, institués dans le ressort de chaque tribunal civil pour signifier tous ajournements et exploits, et faire tous actes nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice, jugements et arrêts. Ceux qui sont chargés du maintien du silence et du bon ordre dans les audiences, sont appelés *Huissiers audienciers*.

Le nombre des huissiers est proportionné aux besoins du service, et fixé par le chef du gouvernement sur l'avis du tribunal auquel ils sont attachés.

Les huissiers ne peuvent refuser leur ministère aux parties qui le réclament. Ils doivent tenir un répertoire sur lequel ils doivent inscrire tous les actes et exploits de leur ministère.

Les huissiers audienciers ont seuls le droit de faire les significations d'avoué à avoué; pour toutes les autres significations et pour les actes d'exécution, il les font concurremment avec les huissiers ordinaires.

Les huissiers ne peuvent, en matière civile, instrumenter hors des limites du tribunal civil dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Ainsi, les huissiers audienciers de la Cour de Cassation ne peuvent instrumenter hors du département de la Seine; les huissiers audienciers des cours d'appel ne peuvent non plus instrumenter hors de l'arrondissement dans lequel se trouve la cour, ou ceux de la cour de Paris au-delà du département de la Seine.

Pour les citations et autres actes devant les justices de paix, le droit de les faire appartient exclusivement aux huissiers qui résident dans le canton où ces citations ou actes doivent se faire. (L. du 25 mai 1838, art. 18.)

Les citations et significations auprès des conseils de prud'hommes sont faites par un huissier attaché à chacun de ces conseils. (Décret du 11 juin 1809, art. 27 et 30.)

Outre le droit de faire toutes les significations et actes d'exécution, les huissiers peuvent encore, dans tous les lieux où il n'existe pas de commissaire-priseur, procéder aux ventes publiques de meubles à l'enchère, concurremment avec les notaires et greffiers (L. des 21-26 juillet 1790.)

Les huissiers ont, comme les avoués, une chambre de discipline, dont le chef prend le titre de *Syndic*.

Digitized by Google

Tout ce qui regarde l'organisation de cette chambre, et, en général, les droits et devoirs des huissiers, fait l'objet d'un décret du 14 juin 1813.

CHAPITRE VIII

Des Commissaires-Priseurs.

Les Commissaires-Priseurs sont des officiers chargés de la prisée et de la vente aux enchères des effets mobiliers.

Ces officiers, qu'on appelait anciennement *Huissiers Priseurs*, furent supprimés en 1790. La loi du 27 ventôse an IX ne les rétablit d'abord que pour Paris; mais la loi du 28 avril 1816, dans son art. 89, disposa qu'il pourrait en être établi dans toutes les villes où le roi le jugerait convenable.

En exécution de cette dernière loi, une ordonnance du 26 juin 1816 disposa qu'il serait établi des commissaires-priseurs dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou siéges d'un tribunal de première instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de 5,000 âmes et au-dessus.

Dans le chef-lieu de leur établissement, les commissaires-priseurs ont le droit exclusif de procéder aux prisées et ventes de meubles aux enchères; hors du chef-lieu, ils ont seulement la concurrence avec les huissiers, soit dans tout l'arrondissement, soit simplement dans le canton, lorsqu'ils ne sont pas établis dans un chef-lieu d'arrondissement.

Il s'est élevé des contestations fort graves entre les commissaires-priseurs et les notaires et courtiers de commerce, sur le point de savoir si les commissaires-priseurs peuvent procéder à la vente des récoltes sur pied et des fonds de commerce. Il suffira de nous référer à cet égard à notre dissertation sur les conflits d'attribution qui peuvent s'élever entre les divers officiers ministériels, insérée dans le recueil de M. Dalloz, 34, 2, 135. Quant aux marchandises neuves, la loi du 25 juin 1841 détermine les cas dans lesquels elles peuvent être vendues aux enchères, et les officiers ministériels qui doivent procéder à la vente.

Les droits et devoirs des commissaires-priseurs sont principalement réglés par l'ordonnance du 26 juin 1816, et les émoluments auxquels ils ont droit par la loi du 18 juin 1843.

Digitized by Google

CHAPITRE IX

Des Notaires.

Les Notaires sont, comme on sait, des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner les caractères d'authenticité attachés aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions (L. du 25 ventôse an XI, art. 1er). Les notaires exercent, sous ce point de vue, une juridiction qu'on appelle *gracieuse*, et qui diffère essentiellement de la juridiction *contentieuse* des tribunaux.

Mais les notaires ont encore quelques autres attributions qui sont plutôt contentieuses que gracieuses. Ainsi, ils peuvent seuls notifier les actes respectueux (C. civ., 154); ils procèdent, en certains cas, aux ventes judiciaires d'immeubles aux enchères (C. pr., 747 et 958); ils dressent les inventaires après décès (C. pr., 943); dans les partages, ils procèdent à la formation de la masse, à la fixation des rapports et prélèvements (C. pr., 986); ils peuvent être commis pour le tirage des lots (C. pr., 982); etc.

L'organisation générale du notariat est réglée par la loi du 25 ventôse an XI, et celle des chambres de discipline des notaires par l'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an XII.

CHAPITRE X

Du Mode et des Conditions de nomination aux fonctions ou emplois précédemment énumérés.

Nous allons parler successivement, dans ce chapitre, des nominations libres ou sur présentation, des conditions de capacité, des conditions d'âge, et de quelques autres conditions communes à tous les emplois sus-indiqués, ou spéciales à quelques-uns d'eux.

§ 1. *Des nominations libres ou sur présentation.*

A l'exception des juges de commerce et des simples membres des conseils de prud'hommes, qui, comme on l'a dit, sont nommés par élection, le chef de l'État nomme directement et librement à tous les autres emplois de magistrature.

Les greffiers, avocats à la Cour de Cassation, notaires, avoués

Digitized by Google

huissiers et commissaires-priseurs doivent aussi être nommés directement par le chef de l'État. Tous ces officiers ou fonctionnaires doivent fournir un cautionnement, qui varie suivant la nature de l'emploi ou la population des villes où ils exercent. Ce cautionnement est destiné à servir de garantie contre les infidélités ou les malversations.

La loi du 28 avril 1816, dans son article 91, en augmentant le cautionnement de ces fonctionnaires ou officiers, leur conféra, en cas de démission, ou à leurs veuves ou héritiers, en cas de décès, un droit bien important, — celui de présenter un successeur, qui est agréé par le gouvernement toutes les fois qu'il réunit les conditions exigées par la loi et les règlements.

Tous les emplois qui confèrent ce droit de présentation sont désignés sous le nom de *charges* ou *offices*.

Les décrets ou arrêtés qui nomment à des charges ou offices sont soumis à un droit d'enregistrement de 2 p. 0/0 sur le montant du prix, sans que ce droit puisse jamais être inférieur au dixième du cautionnement. (Loi du 25 juin 1841.)

Les agréés, comme on l'a dit, ne reçoivent leur qualité que de l'agrément des tribunaux de commerce auprès desquels ils exercent. Ces tribunaux les admettent aussi, dans la pratique, à exercer le droit de présentation.

Quant aux avocats, ils reçoivent leur titre de la loi elle-même. Ce titre appartient à tous les licenciés en droit qui ont prêté le serment prescrit par la loi.

§ 2. *Des conditions de capacité.*

La loi n'exige aucune preuve préalable de capacité pour les juges de paix. Les prud'hommes peuvent être choisis parmi tous les patrons, chefs d'atelier, contre-maîtres ou ouvriers, qui exercent leur industrie depuis cinq ans au moins; mais c'est le chef de l'État qui nomme les présidents et vice-présidents de ces conseils (Loi du 1er juin 1853). Les juges de commerce ne peuvent être choisis que parmi les commerçants qui exercent le commerce depuis cinq ans, et le président parmi les anciens juges (C. comm., 620).

Quant à tous les autres emplois de magistrature, ils ne peuvent, en principe, être conférés qu'aux licenciés en droit qui, après avoir prêté serment, ont suivi le barreau pendant deux ans; il en est de même des fonctions de greffier en chef des cours (L. 20 avril 1810, art. 64 et 65). Les avoués qui ne sont pas licenciés

Digitized by Google

peuvent cependant être nommés aux fonctions de magistrature après dix ans d'exercice (L. 22 ventôse an XII, art. 27).

Pour les avocats à la Cour de Cassation, on exige le titre d'avocat, trois ans de stage, et un examen préalable subi devant le conseil de l'ordre (Règl. de 1738, tit. 17, art. 1, 2 et 3; Délib. du conseil de l'ordre, du 25 février 1827).

Pour les fonctions d'avoué, elles ne peuvent être déférées qu'à ceux qui ont obtenu dans les écoles de droit un diplôme de capacité ou des degrés supérieurs (1). Si ces fonctions doivent être exercées dans une cour, le candidat doit en outre justifier de cinq années de cléricature chez un avoué. (Décr. 6 juillet 1810, art. 115.)

Les huissiers doivent obtenir de la chambre de discipline un certificat de capacité, et justifier du stage prescrit par l'art. 10 du décret du 14 juin 1813.

Quant aux emplois de greffier des tribunaux et justices de paix, d'agréé et de commissaire-priseur, on n'exige aucune preuve de capacité.

§ 3. *Des conditions d'âge.*

Il faut avoir quarante ans pour être président d'un tribunal de commerce ; trente ans pour être président de cour d'appel, procureur général, membre de la Cour de Cassation, d'un tribunal de commerce, d'une justice de paix, ou prud'homme ; vingt-sept ans pour être conseiller ou greffier en chef d'une cour, ou président d'un tribunal civil ; vingt-cinq ans pour tous les autres emplois de magistrature assise ou du parquet, excepté celui de substitut du procureur de la République, pour lequel il suffit de vingt-deux ans, et le même âge de vingt-cinq ans pour les emplois de greffier de tribunal, d'avocat à la Cour de Cassation, de notaire, d'avoué, de commissaire-priseur et d'huissier (2).

§ 4. *De quelques autres conditions.*

Indépendamment des conditions d'aptitude et d'âge précédemment indiquées, il en est d'autres encore qui sont communes aux divers emplois dont on a parlé, ou spéciales à quelques-uns d'eux.

(1) Il nous semble indubitable que le diplôme de bachelier en droit peut tenir lieu de celui de capacité, puisqu'il n'est conféré qu'après un plus long temps d'études et deux examens, dont le dernier roule sur les mêmes matières que l'examen de capacité.

(2) Nous croyons inutile d'indiquer les diverses lois, ordonnances ou règlements où se trouvent ces conditions d'âge ; il suffit de dire que nous les avons vérifiés avec soin.



Ainsi, comme ces emplois, à l'exception de celui d'agréé, confèrent des fonctions publiques, ou peuvent au moins donner l'occasion d'en exercer accidentellement, il faut, ce semble, pour les remplir, être Français ou naturalisé, et jouir des droits civils et politiques. Nous ne pensons pas qu'il faille excepter de cette règle les avocats, et qu'on puisse admettre des étrangers, quoique gradués dans nos écoles, à plaider devant nos tribunaux avant d'être naturalisés. Les avocats peuvent, en effet, être appelés à compléter un tribunal ou une cour, ce qui constitue évidemment un droit politique, dont les étrangers non naturalisés ne sauraient jouir.

Plusieurs règlements spéciaux à certains emplois exigent aussi qu'on justifie avoir satisfait aux lois du recrutement militaire.

Enfin, quelques-uns de ces règlements exigent des certificats de moralité : ces certificats sont expressément exigés pour les nominations aux emplois de notaire, d'avoué et d'huissier.

CHAPITRE XI

De la Prestation de serment.

Toutes les personnes dont nous avons précédemment parlé, à l'exception des agréés, sont soumises, avant d'entrer en fonctions, à la prestation préalable du serment.

La formule générale du serment diffère naturellement suivant la forme du gouvernement et est réglée presque toujours par la Constitution qui l'a organisée.

Mais la formule générale doit quelquefois être suivie d'une formule spéciale à la profession du fonctionnaire ou de l'officier ministériel qui prête le serment.

L'art. 3 du décret du 5 avril 1852 dispose à cet égard : « A l'avenir, le serment professionnel exigé par les lois et règlements relatifs aux fonctionnaires et officiers publics ci-dessus désignés, devra être prêté à la suite de celui qui est prescrit par la Constitution. — Il sera prêté : par les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ainsi que par les avoués, conformément à l'art. 31 de la loi du 22 ventôse an XIII ; — par les notaires, conformément à l'art. 47 de la loi du 25 ventôse an XI ; — par les commissaires-priseurs, les huissiers, conformément à l'art. 7 du décret du 15 juin 1813. »

L'art. 4 ajoute : « Les greffiers, commis-greffiers, et tous les autres fonctionnaires, officiers publics ou ministériels dépendant de l'ordre judiciaire, pour lesquels il n'existe pas de formule

Digitized by Google

spéciale, prêteront le serment professionnel en ces termes : « Je jure obéissance à la Constitution..... — Je jure et promets aussi de bien et loyalement remplir mes fonctions, et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent. »

Suivant un arrêt de la Cour suprême du 5 novembre 1853, il y a présomption légale qu'un avocat appelé à compléter un tribunal a prêté le serment prescrit par les lois, tant que le contraire n'est pas justifié. Or, cette preuve contraire paraîtrait fort difficile à faire, à raison surtout de l'usage où sont les cours, aux audiences de rentrée, de recevoir le renouvellement du serment des avocats présents à la barre, sans qu'il en soit dressé de procès-verbal. Nous pensons donc que les parties sont censées avoir reconnu qu'un avocat appelé pour compléter avait renouvelé dûment son serment quand elles n'ont pas formé d'opposition à ce qu'il siégeât.

L'autorité qui doit recevoir le serment, diffère suivant la nature des fonctions. Les membres de la Cour de Cassation doivent prêter serment devant cette cour; les avocats aux conseils entre les mains du garde des sceaux (Ord. du 10 septembre 1817); les membres des cours d'appel, des tribunaux civils, et les avocats (1) doivent prêter serment devant la cour d'appel (Décr. du 24 messidor an XII, Ord. 20 nov. 1822); les juges de paix et leurs suppléants, les notaires, les avoués, les commissaires-priseurs et les huissiers, devant le tribunal civil (Décr. 24 messidor an XII, L. 25 ventôse an XI, L. 22 ventôse an XII, Décr. 14 juin 1813); les juges des tribunaux de commerce, devant la cour d'appel ou le tribunal civil, suivant les cas indiqués dans l'art. 629 du Code de commerce.

Les premiers présidents et procureurs généraux peuvent prêter leur serment entre les mains du chef de l'Etat ou d'un commissaire par lui délégué (Ordonnance du 13 mars 1815).

Dans la plupart des cas, la prestation de serment, à raison de la solennité qui l'accompagne, vaut installation. Il est d'usage toutefois que les premiers présidents et procureurs généraux, après avoir prêté serment entre les mains du chef de l'Etat, et les magistrats des tribunaux, après avoir prêté leur serment devant la cour d'appel, soient installés ensuite dans leur compagnie en audience solennelle; mais l'omission de cette formalité ne saurait influer sur les pouvoirs du fonctionnaire.

(1) Il a été jugé par un arrêt de la Cour de Cass. du 3 mars 1840 (S. 1840. 1. 193. — P. 1840. 1. 251), qu'une cour d'appel ne peut point refuser le serment d'un licencié en droit qui veut acquérir le titre d'avocat.


Digitized by Google

La prestation préalable de serment est au contraire une condition substantielle des pouvoirs du fonctionnaire, en sorte que tout ce qu'il aurait fait avant cette prestation de serment serait radicalement nul. Que si une personne avait été nommée à un emploi, quoiqu'elle ne réunît pas les conditions d'aptitude ou d'âge, ou quelques autres exigées par les lois, le chef de l'Etat paraîtrait en droit, il est vrai, de rétracter sa nomination; mais il semble que les tribunaux ne sauraient, sans excès de pouvoir, annuler les actes faits par ce fonctionnaire, sous le prétexte qu'il aurait été irrégulièrement nommé.

Ajoutons, en terminant, que lorsqu'un fonctionnaire change de ressort, il doit prêter, ce semble, un nouveau serment, quoique la nature de ses fonctions ne change pas; parce que le caractère d'un fonctionnaire n'existe que dans les limites de son ressort, et qu'en allant dans un autre, il doit être considéré dans ce dernier comme exerçant des fonctions nouvelles. Il y aurait dès lors nullité dans les actes qu'il ferait avant cette nouvelle prestation de serment (1).

Il semble aussi que le serment doit être renouvelé lorsque, dans le même ressort, le fonctionnaire est promu à des fonctions supérieures, comme lorsque de juge il devient président, ou de substitut procureur (Inst. min. du 27 oct. 1829). Les actes que ce fonctionnaire aurait faits avant la nouvelle prestation de serment ne seraient donc valables qu'autant qu'il aurait pu les faire également en son ancienne qualité, qu'il conserve naturellement toujours jusqu'à ce qu'il ait rempli les formalités nécessaires pour acquérir la nouvelle.

CHAPITRE XII

Des Incompatibilités.

Il est des incompatibilités qui résultent de la nature même des choses; il en est d'autres qui sont établies par des textes particuliers. Il suffira d'indiquer les principales.

Les fonctions de magistrature auprès des tribunaux civils et

(1) La Cour de Cassation a décidé le contraire dans le cas d'un procureur général qui était passé d'une cour à une autre sans réitérer le premier serment qu'il avait prêté devant le souverain. Dans ce cas-là même, la chose pour nous reste douteuse. L'arrêt est du 21 juillet 1832 (D. A. Serment, 70. — P. 1833. 1. 338. — S. 1863. 1. 63).


Digitized by Google

des cours sont incompatibles avec toutes autres (1); celles des juges suppléants peuvent cependant être cumulées, et le sont même ordinairement, avec la profession d'avocat ou d'avoué. Aussi la loi du 27 mars 1791, art. 8, se borne-t-elle à déclarer que les fonctions de juge-suppléant sont incompatibles avec celles d'huissier ou de greffier près du tribunal auquel ces juges sont attachés, et de percepteur des contributions.

Il semble que les fonctions de greffier en chef de cour et de greffier des tribunaux civils ou de commerce doivent entraîner les mêmes incompatibilités que les emplois de magistrature.

La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de préfet, sous-préfet et conseiller de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable, avec toute espèce de négoce. En sont exclues les personnes exerçant la profession d'agent d'affaires (Ord. du 20 novembre 1833, art. 42, et loi du 21 juin 1865, art. 3).

Les fonctions de notaire sont incompatibles avec celles de greffier, d'avoué, d'huissier, de préposé à la recette des contribution directes et indirectes, de commissaire de police et de commissaire-priseur (Loi du 25 ventôse an XI, art. 7).

Les fonctions d'avoué paraissent présenter des incompatibilités analogues. Celles d'huissier sont incompatibles avec toute autre fonction salariée (Décret 14 juin 1813, art. 30 et 41).

Les fonctions de commissaire-priseur sont incompatibles avec la profession de marchand de meubles, de tapissier, de fripier, et avec la qualité d'associé à un commerce de cette nature; mais ailleurs qu'à Paris, elles sont compatibles avec celles de greffier de justice de paix ou de tribunal de police, et d'huissier (Ord. du 26 juin 1816, art. 41 et 12).

(1) Il n'y a pas de distinction à faire entre les fonctions gratuites et les fonctions salariées; ainsi les juges ne peuvent pas plus exercer les fonctions de maire ou d'adjoint que celles de préfet ou de conseiller de préfecture. Mais il n'est pas douteux qu'ils peuvent faire partie de toutes les assemblées délibérantes, Corps législatif, conseils généraux ou d'arrondissement, conseils municipaux, fabriques, commissions administratives des hospices, etc.

Quant à la question de savoir si des magistrats peuvent être appelés à occuper des chaires dans les écoles de droit, Carré la résout d'une manière affirmative (*Lois de l'organisation et de la compétence*, quest. 66). Cette doctrine s'appuie sur de nombreux précédents.


Digitized by Google

CHAPITRE XIII

Des peines disciplinaires et de l'Autorité qui peut les infliger.

Après avoir parlé des diverses professions qui se rattachent à l'ordre judiciaire, nous croyons devoir dire quelques mots des peines de discipline qui peuvent être infligées à ceux qui manquent aux devoirs de leur profession.

§ 1er. *Des peines disciplinaires qui peuvent être prononcées contre les Magistrats et les Greffiers.*

Ces peines sont indiquées dans le chapitre 7 de la loi du 20 avril 1810. Ce sont, à l'égard des juges, la censure simple, la censure avec réprimande, qui emporte de droit privation de traitement pendant un mois, la suspension provisoire, qui emporte la privation de traitement pendant sa durée, et la déchéance.

Les trois premières de ces peines peuvent être prononcées, en la chambre du conseil, par les tribunaux de première instance, s'il s'agit d'un juge de ces tribunaux, ou bien d'un membre de justice de paix ou d'un juge de police de leur arrondissement; lorsqu'il s'agit d'un membre de cour d'appel ou de cour d'assises, l'application des peines prémentionnées ne peut être faite que par la cour d'appel, en chambre du conseil. Les cours d'appel peuvent aussi exercer les droits de discipline attribués aux tribunaux de première instance lorsque ceux-ci négligent de le faire, et donner en ce cas à ces tribunaux un avertissement d'être plus exacts à l'avenir. Dans aucun cas, la décision ne peut être prise qu'après que le juge inculpé a été entendu et appelé, et sur les conclusions du ministère public.

Les décisions disciplinaires prononcées par les tribunaux de première instance ne peuvent être mises à exécution qu'après avoir été soumises à la cour d'appel; celles des cours elles-mêmes, quand elles prononcent ou confirment la censure, ne peuvent être mises à exécution qu'après avoir été approuvées par le garde des sceaux; mais en cas de suspension provisoire, le juge doit, en attendant, s'abstenir de ses fonctions.

Quant à la déchéance, elle ne peut être prononcée que sur la dénonciation du garde des sceaux et par la Cour de Cassation : tout jugement de condamnation rendu contre un juge à une

Digitized by Google

peine, même de simple police, peut donner lieu à la destitution, si le garde des sceaux juge le fait assez grave.

L'art. 57 de la loi du 20 avril 1810 permet aussi au garde des sceaux de mander auprès de lui tout membre des cours et tribunaux pour s'expliquer sur les faits qui lui seraient imputés.

Les officiers du ministère public ne peuvent être rappelés à leurs devoirs que par le procureur général de leur ressort ou le ministre de la justice. Les tribunaux et cours peuvent seulement avertir le procureur général et le ministre, quand ils estiment qu'un magistrat du parquet est répréhensible.

Les greffiers peuvent être avertis ou réprimandés par les présidents de leurs cours et tribunaux respectifs, et être dénoncés, s'il y a lieu, au ministre de la justice.

§ 2. *Des peines disciplinaires contre les Avocats, Avoués et Huissiers.*

Parlons d'abord des peines qui peuvent être prononcées ou provoquées par les conseils ou chambres de discipline; nous parlerons ensuite de l'autorité disciplinaire que les cours et tribunaux peuvent exercer directement.

Les peines de discipline contre les avocats sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire qui ne peut excéder le terme d'une année, et la radiation du tableau (Ord. 20 novembre 1822, art. 18). A l'égard des avocats à la Cour de Cassation, ils paraissent encore régis, sous le rapport de la discipline, par le titre 17 du règlement de 1738 (Ord. 10 juillet 1814). L'ordonnance du 10 septembre 1817 leur rend communes au surplus les règles de discipline auxquelles se trouvent soumis les avocats près les tribunaux et les cours

Quant aux avoués, les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées par leur chambre sont : le rappel à l'ordre, la censure simple par la décision même, la censure avec réprimande par le président à l'avoué en personne dans la chambre assemblée, et l'interdiction de l'entrée de la chambre (Arrêté du 13 frimaire an IX, art. 8). A l'égard de la suspension, la chambre, renforcée par la voie du sort d'un nombre égal d'avoués étrangers à la chambre plus un, ne peut émettre qu'un simple avis, et c'est le tribunal ou la cour qui doit prononcer (Décret 6 juillet 1810, art. 63).

La chambre des huissiers peut prononcer les mêmes peines que celles des avoués, si ce n'est qu'elle ne peut interdire

Digitized by Google

l'entrée de la chambre pour plus de 6 mois (Décret 14 juin 1813, art. 71).

Les art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808 accordent encore aux cours et tribunaux un pouvoir disciplinaire direct sur les officiers ministériels. Les cours et tribunaux peuvent prononcer contre ces officiers des injonctions d'être plus exacts ou plus circonspects, des défenses de récidiver, des condamnations de dépens en leur nom personnel, des suspensions à temps, et provoquer, s'il y a lieu, leur destitution.

Nul doute que les cours et tribunaux ne puissent aussi exercer leur pouvoir disciplinaire sur les avocats, pour les fautes par eux commises à l'audience; l'ordonnance du 20 novembre 1822 en a une disposition précise. Mais il a de plus été jugé, par un arrêt de la Cour de Cassation du 22 juillet 1834, que les cours d'appel peuvent prononcer, *de plano*, des peines disciplinaires contre les avocats, pour des faits commis hors de l'audience, lorsque le conseil de discipline ne poursuit point ces faits.

§ 3. *Des peines disciplinaires contre les Notaires.*

Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées par la chambre des notaires sont de même nature que celles qui peuvent être prononcées par la chambre des avoués, si ce n'est que la chambre des notaires peut prononcer, comme quatrième peine dans l'ordre de gravité, la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale des notaires de l'arrondissement, et que la cinquième peine, l'interdiction de l'entrée de la chambre, ne peut s'étendre au-delà de trois ans pour la première fois, et de six ans en cas de récidive (Arrêté du 2 nivôse an XII, art. 10). Si la chambre des notaires estime qu'il y a lieu à suspension, elle doit procéder comme il a été dit ci-dessus pour la chambre des avoués.

La loi du 25 ventôse an XI, art. 53, confère en outre aux tribunaux civils le droit de prononcer contre les notaires, sur la poursuite des parties intéressées ou du ministère public, des suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages intérêts; le tout à charge d'appel, qui ne suspend l'exécution que pour les condamnations pécuniaires.

§ 4. — *Des recours ouverts contre les décisions disciplinaires.*

Les décisions disciplinaires, comme on l'a vu dans les paragraphes précédents, sont prononcées tantôt par les chambres ou

Digitized by Google

conseils de discipline, tantôt par les tribunaux. Parlons d'abord des premières.

Les décisions disciplinaires rendues par les chambres des notaires, des avoués ou des huissiers, sont souveraines, et ne peuvent être attaquées par la voie de l'appel ni par le recours en cassation. L'arrêté du gouvernement du 2 thermidor an X le déclare expressément à l'égard des décisions des chambres des avoués, et il y a même raison pour les décisions des chambres des notaires ou huissiers, vu que le pouvoir disciplinaire de ces chambres n'est pas plus étendu que celui des chambres des avoués. Mais il semble que le recours en cassation devrait au moins être ouvert contre les décisions qui prononceraient des peines autres que celles qu'il est permis aux chambres de discipline de prononcer, parce que ces décisions seraient alors entachées d'excès de pouvoir, et que l'excès de pouvoir doit faire exception à toutes les règles. Cependant, par arrêt du 4 décembre 1853, la chambre des requêtes de la Cour de Cassation a décidé que, même en ce cas, le recours en cassation ne pouvait être employé. Cet arrêt nous semble difficile à justifier.

Quant aux décisions disciplinaires rendues par les conseils de discipline de l'ordre des avocats, elles peuvent, d'après l'art. 24 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, être attaquées par la voie de l'appel, dans le cas seulement où elles ont prononcé la suspension ou la radiation du tableau. Mais le ministère public peut toujours interjeter appel, quand la décision du conseil de discipline lui semble trop indulgente (art. 25 de l'ordonnance).

Peut-on, du reste, conclure des dispositions de l'ordonnance que les décisions du conseil de discipline sont souveraines quand elles refusent l'inscription au tableau d'un avocat qui n'y est pas encore porté? La cour suprême a décidé l'affirmative par deux arrêts fort connus, du même jour 22 janvier 1850. Il nous semble permis de ne pas approuver ces arrêts, qui ne s'accordent guère avec les idées de notre âge. L'ancienne maxime : L'ordre des avocats est maître de son tableau, cadrait bien avec le système des maîtrises et des jurandes, qui laissait aux membres de chaque profession le droit de se recruter à leur convenance. Cette organisation du travail est complétement changée, et nous semble avoir entraîné l'abrogation de la maxime que nous avons rappelée. Il n'est, à nos yeux, aucun ministère plus honorable et plus beau que celui de l'avocat; mais les jalousies d'état sont un mal dont aucune profession n'est exempte, et les mauvaises passions peuvent engendrer de grandes injus-

Digitized by Google

tices, que l'autorité judiciaire doit pouvoir réprimer, puisqu'elle est établie précisément pour cela.

Parlons maintenant des peines disciplinaires prononcées par les tribunaux : 1° contre les juges; 2° contre les notaires; 3° contre les officiers ministériels ; 4° contre les avocats.

I. Les peines disciplinaires prononcées par les tribunaux civils contre un de leurs membres, un juge de paix ou un juge de police, doivent toujours, d'après l'art. 31 de la loi du 20 avril 1810, être soumises aux cours avant de pouvoir être ramenées à exécution. Quant aux décisions des cours elles-mêmes, elles doivent aussi être soumises au grand juge ; mais le recours en cassation n'est jamais ouvert contre ces décisions, comme la Cour de Cassation l'a jugé par deux arrêts des 12 février 1813 et 17 juillet 1823.

II. Les décisions disciplinaires prononcées contre les notaires par les tribunaux civils, sont toujours sujettes à l'appel, d'après l'art. 53 précédemment cité de la loi du 25 ventôse an XI. Et comme cet appel doit être jugé dans les formes ordinaires, puisque la loi n'en prescrit point de spéciales, il semble que la décision rendue sur l'appel peut elle-même être attaquée par la voie du recours en cassation.

III. Quant aux officiers ministériels, c'est l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 qui indique les voies ouvertes contre les décisions disciplinaires des tribunaux qui les ont frappés. Cet article dispose :

« Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque membre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience. — Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitoires du ministère public, pour cause de faits qui ne se seraient point passés ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, seront arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir entendu l'individu inculpé. Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. »

D'après la contexture grammaticale de cet article et l'ordre même des alinéas, il semble au premier coup d'œil que l'interdiction de l'appel et du recours en cassation n'a trait qu'aux mesures prononcées en assemblée générale à la chambre du conseil, et non pas à celles prononcées à l'audience, dont il est question seulement dans le premier alinéa, auquel le second ne paraîtrait pas se rapporter.

Digitized by Google

Mais alors on ne saurait expliquer la restriction qui termine le second alinéa, *sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement*. A la vérité, on pourrait supposer qu'il s'agit là toujours d'une suspension prononcée en chambre du conseil, mais qui n'a été prise qu'à la suite d'une condamnation déjà prononcée contre l'officier ministériel par un jugement antérieur : par exemple, dans un jugement de police simple ou correctionnelle. Mais il est plus probable que les auteurs du décret, en parlant d'une suspension qui serait l'*effet* d'une condamnation prononcée en jugement, ont voulu parler tout simplement du cas où la suspension aurait été prononcée *en jugement*, c'est-à-dire à l'audience, et qu'ils ont entendu restreindre la voie de l'appel ou du recours en cassation à ce cas unique.

En entendant l'article dans ce sens, il en résulte : 1° que l'appel et le recours en cassation ne sont jamais ouverts contre les décisions disciplinaires prises en assemblée générale à la chambre du conseil ; qu'ils ne sont ouverts contre les décisions disciplinaires prononcées à l'audience par un jugement ou arrêt, que dans un seul cas : celui où le jugement ou l'arrêt prononce la suspension, à moins pourtant qu'il n'y eût incompétence ou excès de pouvoir (1). Mais, dans tous les cas, il semble que l'officier ministériel peut se pourvoir par appel devant le grand juge.

L'art. 103, à la suite des dispositions qu'on a citées, ajoute en effet cette dernière disposition : « Notre procureur général rendra compte de *tous les actes* de discipline à notre grand juge ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations, *afin qu'il puisse être statué sur les réclamations*, ou que la destitution soit prononcée, s'il y a lieu. »

IV. Quant aux peines disciplinaires prononcées à l'audience contre les avocats, l'admissibilité de l'appel semblerait pouvoir s'induire, dans tous les cas, de l'art. 45 du décret du 14 décembre 1810, qui ne paraît pas avoir été abrogé par l'ordonnance du 20 novembre 1822. Le recours en cassation doit, par la même raison, être ouvert contre les arrêts en matière disciplinaire rendus contre un avocat à l'audience d'une cour d'appel.

Quant aux arrêts des cours d'appel rendus sur l'appel des sentences des conseils de discipline, comme d'après l'art. 27 de l'ordonnance de 1822 ils doivent être rendus suivant les formes prescrites par la loi du 20 avril 1810 pour les mesures de discipline

(1) *Cass*. 29 décembre 1845 (D. P. 46. 1. 56. — S. 1846. 1. 232. — P. 1846. 1. 116).

Digitized by Google

prises à l'égard des membres des cours et tribunaux, on pourrait douter que la voie du recours en cassation fût ouverte. Cependant, dans ce cas-là même, le recours en cassation nous semble admissible, parce que le grand juge ne paraît pas, depuis l'ordonnance de 1822, pouvoir exercer à l'égard des avocats le droit de révision des sentences disciplinaires que la loi du 20 avril 1810 lui accorde à l'égard des magistrats.

LIVRE II

DE LA COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS

Nous parlerons successivement et en détail, dans ce livre, de la compétence des juges de paix, des tribunaux civils, des tribunaux de commerce, des prud'hommes, des cours d'appel, et de la Cour de Cassation. Nous ajouterons ensuite quelques mots sur des juridictions moins importantes.

La compétence des tribunaux doit être envisagée sous un double point de vue. Avant d'engager l'action, il faut examiner, en effet, d'abord quelle est, parmi les juridictions d'un ordre différent, celle à laquelle la loi attribue la connaissance du litige; et, cette juridiction une fois connue, il faut déterminer quelle est, parmi toutes les juridictions du même ordre, celle qui doit être choisie exclusivement aux autres; la compétence, dans le premier cas, est désignée sous le nom de compétence *ratione materiæ* ou compétence d'attribution; dans le second, sous le nom de compétence *ratione personæ* ou compétence territoriale.

La première de ces compétences fait l'objet de lois spéciales; le Code de Procédure ne s'occupe que de la seconde; mais il nous semble plus méthodique de les rapprocher l'une de l'autre.

CHAPITRE PREMIER

Des Justices de paix.

Les attributions conférées aux juges de paix sont extrêmement multipliées : il suffira de rappeler ici les principales.

Le juge de paix préside les assemblées de famille, reçoit les actes d'adoption et d'émancipation, juge divers procès civils,

Digitized by Google

exerce dans nombre d'autres les fonctions de conciliateur, fait les appositions et les levées de scellés, remplit, comme officier auxiliaire du procureur de la République, des fonctions de police judiciaire, et statue sur la plupart des contraventions de police. Nous n'avons à envisager ici le juge de paix que comme juge civil; nous parlerons, dans une première section, de sa compétence *ratione materiæ*; dans une seconde, de sa compétence *ratione personæ*; dans une troisième et dernière, de la prorogation de sa juridiction.

SECTION PREMIÈRE

De la compétence des juges de paix ratione materiæ.

Les attributions du juge de paix comme juge civil avaient été d'abord réglées par la loi du 16-24 août 1790 : elles ont été singulièrement étendues par la loi du 25 mai 6 juin 1838, qui est devenue la loi organique de la matière.

Les affaires attribuées aux juges de paix par la loi de 1838 peuvent se diviser en quatre grandes classes, que nous aurons successivement à parcourir.

Mais nous devons, avant tout, poser un principe important. Il arrive fréquemment, notamment en matière de location, que les différends qui s'élèvent entre les parties sont, les uns de la compétence du juge de paix, les autres de la compétence du tribunal civil. Il est alors certain que le demandeur, pour éviter des frais inutiles, peut saisir le tribunal civil de tous les différends connexes les uns aux autres, et c'est à ce tribunal à apprécier la connexité alléguée devant lui (1). Nous verrons aussi dans le chapitre V du présent livre que les demandes reconventionnelles du défendeur peuvent bien souvent autoriser le juge de paix à se dessaisir de tout le litige. Cela dit, passons à l'explication des quatre classes d'affaires attribuées aux justices de paix par la loi de 1848.

PREMIÈRE CLASSE

Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs, et à charge d'appel jusqu'à deux cents francs.

Ce sont, aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 mai 1838, toutes les actions *purement* personnelles ou mobilières.

(1) *Cass.*, 24 avril 1866 (S. 1866. 1. 285. — P. 1866. 757. — D. P., 66. 1. 259) et 28 juillet 1873 (S. 1873. 1. 449. — P. 1873. 1148. — D. P. 74. 1. 22).


Digitized by Google

Pour l'intelligence de cette disposition, il faut rappeler que les actions reçoivent plusieurs divisions, suivant leur nature ou leur objet. Les deux divisions les plus importantes sont : 1° celle des actions mobilières et immobilières ; 2° celle des actions réelles et personnelles. La première de ces divisions est empruntée à l'objet de l'action, la seconde à son origine.

L'action est *mobilière* quand le demandeur réclame des objets mobiliers, tels que des sommes d'argent ou d'autres choses mobilières, corporelles ou incorporelles ; elle est *immobilière* quand le demandeur réclame un immeuble ou quelque droit immobilier : *Actio ad mobilia, mobilis ; ad immobilia, immobilis* (*Cujas*, 3e Consult. ; V. aussi l'art. 529 C. civ.)

L'action est *réelle* quand le demandeur fonde son action sur un droit de propriété ou tout autre droit absolu inhérent à la chose, et qu'il soutient pouvoir exercer contre tout détenteur de cette chose ; elle est *personnelle* quand le demandeur ne base son action que sur un droit purement relatif, c'est-à-dire sur une obligation qui ne lie que la personne du défendeur et qui ne saurait être invoquée contre des tiers.

D'après ces définitions empruntées au droit romain, et dérivant d'ailleurs de la nature même des choses, l'action réelle peut être mobilière aussi bien qu'immobilière ; et réciproquement, l'action personnelle peut aussi avoir trait tantôt à un immeuble, tantôt à un meuble.

Cependant, dans le droit français, l'on s'est habitué à distinguer les actions personnelles mobilières des actions personnelles immobilières, et l'on a désigné les premières sous le nom d'actions *pures personnelles*.

Il résulte de là que toutes les actions qui ont un immeuble pour objet, quand bien même elles seraient personnelles par leur nature, en ce sens qu'elles dériveraient d'une obligation exclusivement relative au défendeur, sortent cependant de la disposition précitée de la loi de 1838. Ainsi, quoique un immeuble ou un droit immobilier eût été acheté à un prix inférieur à deux cents francs, l'action que l'acheteur dirigerait contre le vendeur pour obtenir la libre jouissance de l'objet vendu, sortirait indubitablement de la compétence du juge de paix ; tandis que le vendeur peut, au contraire, actionner dans ce cas l'acheteur devant le juge de paix en paiement du prix, s'il ne conclut pas à la résolution de la vente.

Il semble, d'après cela, que le législateur se serait exprimé d'une manière plus claire s'il avait dit que les juges de paix ne connaîtraient, dans les limites fixées, que des actions *mobilières*

Digitized by Google

soit personnelles, soit réelles, et jamais des actions *immobilières*. Quoi qu'il en soit, telle a été certainement sa pensée.

Il est clair, au surplus, que l'action ne laisserait pas d'être *pure personnelle* dans le sens de la loi, quoiqu'elle fût née à l'occasion d'un immeuble, si le demandeur ne réclamait pourtant qu'une somme d'argent ou d'autres objets mobiliers. Si, par exemple, *Primus* s'engageait vis-à-vis de *Secundus* à obtenir de *Tertius* que ce dernier consentît une servitude sur son bien au profit de *Secundus*, et, faute d'obtenir ce consentement de *Tertius* dans un délai fixé, à payer 200 francs d'indemnité, *Secundus* serait fondé à demander le paiement de 200 francs devant le juge de paix, parce qu'à vrai dire il n'y aurait alors dans ses conclusions rien d'immobilier. Ces conclusions ne tendraient, en effet, ni à faire constater un droit immobilier préexistant, ni à obtenir un droit immobilier pour l'avenir ; et le caractère immobilier doit s'apprécier, non point par l'origine occasionnelle de l'action, mais par son but final. En termes plus généraux, toute obligation personnelle qui ne peut se résoudre qu'en dommages-intérêts, quoique contractée à l'occasion d'un immeuble, ne laisse pas d'être pure personnelle, parce que les dommages-intérêts sont toujours *quid mobile*.

Nous ne voyons même rien d'immobilier dans une demande en dommages-intérêts formée par un acquéreur contre un vendeur, pour inexécution d'une promesse de vente d'un immeuble, une demande, d'après la très-juste définition de Cujas, ne pouvant être immobilière que lorsque elle tend à faire constater au profit du demandeur un droit immobilier actuel. Le but de la demande doit être seul envisagé ici, jamais son origine, qui est chose absolument indifférente, et nous ne pouvons par conséquent approuver un arrêt de la cour suprême du 3 juillet 1850, qui s'est écarté d'un principe aussi raisonnable qu'il est lumineux.

Il est également certain, d'après la même règle, qu'une demande qui ne dépasse pas deux cents francs ne laisse pas d'être de la compétence du juge de paix, quoique la somme demandée ne soit que le reliquat d'une créance dépassant primitivement deux cents francs, et il est indifférent que la créance primitive soit, ou non, contestée devant le juge de paix. La compétence de ce juge est pour nous une chose d'évidence, lorsqu'il est impossible que la sentence qu'il doit rendre puisse causer à aucune des parties un préjudice supérieur, en principal, à deux cents francs, et nous considérons comme dépourvue de toute base rationnelle la différence que la Cour de Cassation

Digitized by Google

paraît avoir faite, dans l'arrêt du 28 novembre 1859 (P. 1860. 32. — D. P., 60 1. 174), entre le cas où la créance primitive a été contestée, et celui où le défendeur n'excipe que de son extinction. L'importance du litige reste, dans les deux cas, absolument la même, et il serait par trop fort qu'une personne à qui, sur une créance primitive de cinq cents francs, il ne resterait dû que cinq francs, fût obligée pour cette misère de citer son adversaire devant le tribunal civil, c'est-à-dire de dépenser nécessairement en faux frais dix ou vingt fois plus que la somme due. Une situation pareille imposée au créancier équivaudrait manifestement à un déni de justice. Que le juge de paix repousse la preuve testimoniale, si le demandeur réclame sans titre ni commencement de preuve par écrit, un reliquat quelconque d'une créance conventionnelle qui aurait dépassé originairement cent cinquante francs, nous l'admettons parfaitement. Mais les règles prohibitives de la preuve testimoniale n'ont absolument rien de commun avec les principes de la compétence.

Nous donnons, au contraire, notre pleine adhésion à un arrêt de la cour suprême du 4 novembre 1857 (P. 1858, 302. — D. P. 57. 1. 442), qui a décidé que le juge de paix, compétent pour connaître de l'action principale, est compétent, par cela même, pour connaître du recours en garantie formé par le défendeur, quand ce défendeur ne dépasse pas dans sa demande récursoire la somme principale qui lui est demandée à lui-même.

Il est cependant des actions personnelles qui sortent absolument de la compétence des juges de paix, quoiqu'elles ne dépassent pas deux cents francs : ce sont, entre autres, celles qui rentrent dans la juridiction des prud'hommes, comme aussi toutes celles qui dérivent de contrats qui avaient un caractère commercial pour tous les contractants, et qui doivent, à ce titre, être toujours portées devant les tribunaux de commerce. Ce dernier point fut reconnu constant par les auteurs de la loi du 25 mai 1838 (1). Il résulte de là que la compétence des prud'hommes et des tribunaux de commerce est plus exceptionnelle que celle des juges de paix, et que si la compétence des juges de paix fait exception à celle des tribunaux civils, celle des tribunaux de commerce et des prud'hommes fait exception, non-seulement à la compétence des tribunaux civils, mais encore à celle des juges de paix.

Les actions en dommages-intérêts dirigées contre les huissiers, à raison de fautes par eux commises dans leurs fonctions, sor-

(1) V. *Moniteur* des 3 et 9 avril 1835, et du 25 juin 1837.

Digitized by Google

tent encore de la compétence du juge de paix (1); il en est de même des actions formées par des officiers ministériels en paiement de frais par eux faits devant une juridiction autre que celle du juge de paix. L'art. 60 C. Pr. contient, sur ce dernier point, une règle spéciale qui déroge à toutes les autres. La Cour de Cassation a, par un grand nombre d'arrêts, appliqué cette règle aux frais et honoraires réclamés par des notaires (2).

La compétence du juge de paix doit également cesser quand la demande portée devant lui est indivisiblement liée à une autre contestation dépassant le chiffre de sa compétence. Le tribunal civil est alors seul compétent pour statuer sur le tout.

DEUXIÈME CLASSE

Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs, et en premier ressort jusqu'à quinze cents.

Ces actions sont indiquées dans les art. 2 et 4 de la loi de 1838.

Ce sont d'abord : « Les contestations entre les hôteliers, « aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, « pour dépenses d'hôtellerie, et perte ou avaries d'effets « déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel; entre les voituriers (3) « ou bateliers, pour retards, frais de route, et perte ou avarie « d'effets accompagnant les voyageurs; entre les voyageurs et les « carrossiers ou autres ouvriers, pour fournitures, salaires et « réparations faites aux voitures de voyage. »

Le principal motif qui a fait attribuer aux juges de paix la connaissance de ces contestations, c'est évidemment leur caractère urgent. La compétence des juges de paix ne saurait donc être étendue aux contestations analogues d'ailleurs à celles qu'on vient d'indiquer, mais qui ne présentent pas la même urgence.

Ainsi, les actions des aubergistes contre des pensionnaires

(1) *Cass.* 29 juin 1840 (S. 1840. 1. 892. — P., 1840. 2. 766 — D. A. Huissier, 114).

(2) Voir notamment l'arrêt du 25 janvier 1859 (D. P. 59. 1. 76. — S. 1859. 1. 104. — P. 1859. 384). — Mais le juge de paix est compétent dans les limites ordinaires, lorsqu'il s'agit d'avances que le notaire a faites en dehors de cette qualité et comme simple mandataire. *Cass.* 21 juin 1865. (S. 1865. 1. 304. — P. 1865. 749. — D. P. 65. 1. 343).

(3) Les compagnies de chemins de fer sont évidemment comprises sous la dénomination de *voituriers* : Poitiers, 12 février 1861 (S. 1861. 2. 332. — P., 1861. 751. — D. P. 61. 2. 59). Limoges, 2 mai 1862 (S. 1862. 2. 195. — P. 1862. 762.) — D. P. 62. 2. 137).

Digitized by Google

demeurant dans la même ville, pour le prix de la nourriture fournie à ceux-ci ; les actions pour perte d'effets dirigées contre des propriétaires de bains ou des cafetiers; les actions pour frais de route et pertes ou avaries formées à l'occasion d'effets qui n'accompagnaient pas la personne même, et qui par conséquent ne devaient pas être absolument indispensables à cette personne (1); celles dirigées par des carrossiers pour des réparations faites à des voitures de voyage, après que le voyage est fini (2) : toutes ces actions, disons-nous, sortent de la deuxième classe des actions attribuées aux juges de paix, parce qu'elles ne présentent plus d'urgence, et qu'il n'y a plus dès lors d'inconvénient à ce qu'elles soient jugées suivant les règles ordinaires.

Un point plus délicat est celui de savoir si les voyageurs qui se plaignent de la perte ou avarie de leurs effets peuvent actionner l'aubergiste ou le voiturier, à leur choix, devant le juge de paix ou le tribunal de commerce. L'affirmative nous semble probable. La loi de 1838 ne paraît avoir eu d'autre but que de procurer dans toute hypothèse et dans toutes les localités aux voyageurs un moyen facile de se faire rendre justice ; rien n'indique qu'elle ait voulu, en étendant la compétence des juges de paix plus qu'elle ne l'était auparavant, déroger aux règles de la compétence commerciale, qu'elle a par conséquent laissé subsister d'après la règle : *Posteriores leges non derogant prioribus nisi sint contrariæ.* Au moyen précisément de l'option laissée au voyageur, toute contrariété entre les deux lois disparaît, et il est à remarquer que la loi de 1838 ne dit pas : Les juges de paix *prononcent seuls*, etc., mais simplement : Les juges de paix *prononcent*, etc. (3)

La classe d'actions dont nous parlons comprend encore « les « indemnités réclamées par le locataire ou fermier, pour « jouissance provenant du fait du propriétaire, lorsque le droit « à une indemnité n'est pas contesté; et les dégradations et « pertes, dans les cas prévus par les art. 1732 et 1735 du Code

(1) Il est évident que le juge de paix ne laisse pas d'être compétent quand les effets du voyageur ont été placés, non pas dans la voiture même, mais sur des fourgons qui accompagnent celle-ci et auraient dû arriver en même temps, ou plus tôt, au lieu de la destination.

(2) Les réparations faites avant le voyage commencé sembleraient rentrer dans la compétence du juge de paix, quand la voiture, au su des parties, était destinée à un voyage prochain : l'urgence semble la même en pareil cas que durant le voyage.

(3) *Cass.* 4 novembre 1863 (D. P. 63. 1. 473) — S. 1863. 1. 132. — P. 1864. 541). *Contrà*, Paris, 20 juin 1863 (S. 1863. 2. 163. — P. 1864. 39); 9 décembre 1864 (S. 1865. 2. 151. — P. 1865. 490) et 6 novembre 1866 (S. 1867. 2. 290. — P. 1867. 1018).

Digitized by Google

« civil, » c'est-à-dire les dégradations ou pertes arrivées par le fait du preneur, des personnes de sa maison, et de ses sous-locataires.

Cette attribution de juridiction est manifestement basée sur ce que le juge de paix est mieux à même qu'aucun autre juge de régler ces contestations, qui nécessitent ordinairement un transport sur les lieux.

Mais quant aux pertes causées par incendie ou inondation, comme en général elles sont plus considérables et s'apprécient mieux au moyen d'une expertise qu'au moyen d'une inspection des lieux par le juge, l'art. 4 de la loi les fait rentrer dans la compétence des tribunaux civils, à moins que le demandeur ne se borne à réclamer une indemnité qui ne dépasse pas deux cents francs.

Il est à remarquer, quant à l'indemnité ponr non-jouissance, qu'il ne saurait dépendre du bailleur de se soustraire dans tous les cas à la compétence du juge de paix, en alléguant qu'il conteste le droit à l'indemnité; il faut que sa dénégation repose sur quelque motif plausible (arg. de l'art. 182 C. for.), et qu'elle soit expressément formulée (1). Mais de ce qu'il ne contesterait dès l'abord que la quotité de l'indemnité, il semblerait trop rigoureux d'en conclure qu'il a reconnu par là même l'existence du droit, et de le réputer non-recevable à décliner ultérieurement la compétence du juge de paix. La règle : Nul n'est présumé facilement renoncer à son droit, nous semblerait applicable ici.

Quant aux dégradations et pertes, la loi ne subordonne pas la compétence du juge de paix, comme elle le fait pour l'indemnité de non-jouissance, au cas où le droit ne serait pas contesté. Le juge de paix semble, au surplus, compétent aussi bien pour les dégradations commises après la fin du bail par le locataire qui se maintient indûment en jouissance, que pour celles commises durant le bail. Il y a même raison de décider (2).

Pareillement, il semble indifférent que l'action soit dirigée par le propriétaire contre son preneur, ou par le locataire principal contre un sous-locataire : la raison de décider est la même dans les deux cas, et la loi de 1838 est conçue d'ailleurs sur ce point en termes plus généraux que celle de 1790. Mais quant aux

(1) *Cass.* 11 avril 1860 (S. 1860. 1. 735. — P. 1861. 262. — D. P. 60. 1. 166). Si le fermier allègue une tacite reconduction, niée par le bailleur, la contestation est évidemment sérieuse et sort par conséquent de la compétence du juge de paix. *Cass.* 16 août 1854 (S. 1854. 1. 623. — P. 1854. 2. 465).

(2) *Contrà. Cass.* 15 juin 1819 (S. chr. — P. chr. — D. A. Comp. civ. des Tr. de paix, 147).



dégradations alléguées contre un usufruitier ou usager, elles ne paraissent point de la compétence du juge de paix (1).

TROISIÈME CLASSE

Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs, et à charge d'appel à quelque somme qu'elles puissent monter.

Ces actions sont indiquées dans les art. 3 et 5 de la loi de 1838. Ce sont : « 1° Les actions pour dommages faits aux champs, « fruits et récoltes, soit par les hommes, soit par les animaux, « et celles relatives à l'élagage des arbres ou haies, et au curage « soit des fossés, soit des canaux servant à l'irrigation des pro- « priétés, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont « pas contestés; 2° les contestations relatives aux engagements « respectifs des gens de travail, au jour, au mois ou à l'année, « et de ceux qui les emploient; des maîtres et des domestiques « ou gens de service à gages; des maîtres et de leurs ouvriers « ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et « règlements relatifs à la juridiction des prud'hommes; 3° les « actions civiles pour diffamation verbale et pour injures publi- « ques ou non publiques, verbales ou par écrit, autrement que par « la voie de la presse; les mêmes actions pour rixes ou voies de « fait, le tout lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la « voie criminelle; 4° les contestations relatives au paiement des « nourrices, sauf ce qui est prescrit par les lois et règlements « d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices « de la ville de Paris et de toutes les autres villes; 5° les contes- « tations relatives aux réparations locatives des maisons ou fer- « mes, mises par la loi à la charge du locataire; 6° les actions en « paiement de loyers ou fermages, les expulsions de lieux, et les « demandes en validité de saisie-gagerie : le tout lorsque les « locations verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement à « Paris quatre cents francs et deux cents francs partout « ailleurs (2). »

Nous allons examiner successivement ces divers cas dans l'ordre même où nous venons de les présenter. Ce sera l'objet d'autant de paragraphes distincts.

(1) *Cass.* 10 janvier 1810 (D. A. Comp. civ. des Tr. de paix, 252).

(2) La fin de ce texte a été modifiée par la loi du 2 mai 1855, qui a asssimilé les provinces à Paris.

Digitized by Google

§ 1er. *Des dommages causés aux champs, fruits et récoltes ; de l'élagage des arbres ou haies, et du curage des fossés ou canaux.*

Parlons d'abord du dommage causé aux champs, fruits et récoltes. Le législateur a pensé que la quotité de ce dommage serait mieux appréciée par le juge de paix de la localité que par tout autre juge.

Les termes généraux de la loi s'appliquent non-seulement aux fruits et récoltes sur pied, mais aussi aux fruits détachés qui n'ont pas encore été enlevés.

La loi ne distingue pas non plus le cas où le dommage aurait été causé par un délit ou une contravention, du cas où ce dommage ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine criminelle. Il faut donc reconnaître que le juge de paix peut être saisi dans le premier cas comme dans le second, sauf l'application des règles relatives au concours de l'action publique et de l'action civile.

Il semble également indifférent que le dommage ait été causé par un fait direct de l'homme, ou un fait indirect mais intentionnel, ou même par un fait indirect qui aurait eu lieu sans aucune intention de nuire ; comme aussi, que le dommage ait été purement temporaire, ou qu'il soit au contraire permanent : ainsi, les dommages que peut occasionner le voisinage d'un atelier insalubre, doivent être réglés par le juge de paix (1).

Mais il est à remarquer que les dommages causés aux champs par le fait du fermier, ne sont point régis par la disposition que nous expliquons, puisque la loi a établi, pour la responsabilité des fermiers, des règles toutes spéciales (2). Quant à l'usufruitier ou à l'usager qui auraient excédé leurs droits, en coupant, par exemple, des arbres de haute futaie destinés exclusivement à l'embellissement de la propriété, il semble qu'ils seraient soumis, à raison de ce dommage, à la disposition générale que nous expliquons, à moins que l'usufruitier ou usager ne soutînt avoir

(1) La jurisprudence de la Cour de Cassation est constante sur ce point. V. arrêts des 18 nov. 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Comp. civ. Tr. de paix, 109), 19 juillet 1826 (S. chr. — P. chr.) et 24 janvier 1866 (S. 1866. 1. 170. — P. 1858, 425).

Mais la règle est différente quand le demandeur se plaint d'ouvrages faits par le défendeur qui constitueraient pour lui une servitude, et dont il demande la destruction. *Cass.* 15 mars 1858 (S. 1859. 1. 268. — P. 1866. 1148).

(2) *Cass.* 17 déc. 1861 (S. 1863. 1. 264. — P. 1863. 819), 13 février 1865 (S. 1865. 1. 114. — P. 1865. 257) et 11 mars 1868 (S. 1868. 1. 390. — P. 1868. 1063. — D. P. 68. 1. 332). La loi de 1838 n'a eu en vue que les dommages causés par un délit ou quasi-délit, et non pas ceux résultant de l'inexécution d'une convention.


Digitized by Google

eu le droit d'effectuer les coupes : auquel cas le litige changerait de caractère, comme on le verra incessamment.

Ajoutons une autre observation : c'est que toutes les fois que le défendeur prétend avoir la légitime possession de l'immeuble dont il a endommagé les récoltes, l'action rentre aussitôt dans la catégorie des actions possessoires, dont le juge de paix, ainsi que nous le verrons ultérieurement, ne peut jamais connaître qu'en premier ressort.

La loi de 1790 n'attribuait juridiction aux juges de paix qu'à l'égard des dommages faits aux champs, fruits ou récoltes par les hommes ou les animaux. La loi de 1838 a soumis avec raison à la même juridiction les actions relatives à l'élagage des arbres ou haies et au curage des fossés ou canaux; celles-ci comme celles-là ne sont le plus souvent que d'un intérêt fort modique, et ne sauraient être mieux appréciées que par le juge de la localité, qui peut aller décider le litige sur les lieux mêmes.

Sous l'empire de la loi de 1790, on avait déjà soutenu que l'action en élagage des arbres qui étendent leurs branches sur un fonds voisin pouvait être soumise aux juges de paix, parce qu'elle rentrait dans la classe des actions possessoires; mais cette doctrine ne pouvait être défendue avec avantage que dans le cas où l'arbre n'avait projeté ses branches sur le fonds voisin que depuis moins d'une année, puisque les actions possessoires cessent d'être recevables quand il s'est écoulé plus d'un an depuis le trouble. D'après la loi de 1838, quel que soit le temps écoulé depuis que les arbres ont projeté leurs branches, l'action en élagage doit toujours être soumise aux juges de paix. C'est vainement que le défendeur invoquerait même une possession de plus de trente ans, parce que l'action d'élagage est imprescriptible, le dommage se reproduisant et s'accroissant même ordinairement chaque année.

Quant au curage des fossés et canaux, il ne paraît point que la loi de 1838 ait voulu déroger aux dispositions de la loi du 14 floréal an XI, qui placent sous la surveillance de l'autorité administrative le curage des canaux et rivières non navigables, et attribuent au conseil de préfecture les contestations relatives à la confection des travaux. La loi de 1838 ne paraît s'appliquer qu'au curage des canaux appartenant à des propriétés limitrophes dont ils séparent les héritages, ou qui ne servent qu'à transmettre les eaux d'un fonds assujetti à un autre fonds; on ne doit pas l'étendre aux grands canaux d'irrigation ou de dessèchement, qui intéressent ordinairement un très-grand nombre de propriétaires, et présentent sous ce rapport une utilité géné-

Digitized by Google

rale qui doit les maintenir sous la surveillance de l'administration.

La loi fait cesser la compétence du juge de paix, dans tous les cas que nous avons exprimés, *lorsque les droits de propriété ou de servitude sont contestés.* Cette restriction nécessite plusieurs explications

En résulte-t-il d'abord que le fermier ne puisse exercer l'action en réparation du dommage causé aux fruits ou récoltes dont il doit profiter? On ne saurait le penser. L'action possessoire ne peut, en général, il est vrai, être engagée par le fermier; mais l'action dont nous parlons ici n'est pas une action possessoire, et ne saurait par conséquent être régie par les mêmes principes. Cette action semble appartenir, puisque la loi ne fait aucune distinction, à quiconque a souffert du dommage, c'est-à-dire au fermier ou même au colon partiaire, comme au propriétaire (1).

D'un autre côté, en vain le défendeur contesterait-il la propriété du demandeur (2), en vain se prétendrait-il lui-même propriétaire des champs dont il aurait coupé les fruits ou les récoltes : s'il ne conteste point la possession du demandeur, la compétence du juge de paix ne saurait être modifiée, puisque le possesseur peut seul profiter de tous les fruits que produit l'immeuble et de tous les droits qu'il confère, tant que la possession ne lui est pas enlevée. Sous ce rapport, les expressions de la loi manquent d'exactitude, puisqu'elles feraient supposer que toute contestation sur la propriété changerait nécessairement le caractère de l'action.

Enfin, si le défendeur allègue qu'il a lui-même la juste possession de l'immeuble sur lequel aurait été commis le prétendu dommage, le juge de paix reste encore compétent ; seulement, la sphère du litige s'élargit, et l'affaire rentre aussitôt dans la catégorie des actions possessoires, dont le juge de paix, ainsi que nous le verrons ultérieurement, ne peut jamais connaître qu'en premier ressort.

Dans quels cas le juge de paix deviendra-t-il donc absolument incompétent? Ce sera toutes les fois que l'une ou l'autre des parties alléguera, pour servir de base à sa demande ou à sa défense, quelque droit réel contesté par l'autre, et dont le juge

(1) La Cour de Cassation a même jugé que le fermier peut actionner le propriétaire lui-même (Arr. du 5 août 1858. S. 1859. 1. 118. — P. 1858. 1079. — D. P. 58. 1. 373), à moins que le droit à l'indemnité ne soit contesté par celui-ci (Arr. du 13 février 1865. S. 1865. 1. 114. — P. 1865. 257).

(2) *Cass.* 2 août 1859 (S. 1860. 1. 59. — P. 1859. 967. — D. P. 59. 1. 319).



de paix ne pourrait connaître directement. Si, par exemple, celui qui a causé quelque dommage aux champs ou récoltes, prétend n'avoir usé que d'une servitude de parcours, de vaine pâture, de passage, etc., servitude qui serait contestée par le demandeur, le juge de paix cesserait d'être compétent (1). Il en serait de même si le défendeur à l'action d'élagage prétendait avoir acquis par titre le droit de conserver ses branches projetées sur le fonds voisin, ou si le propriétaire d'un fonds dominant actionnait le propriétaire d'un fonds servant pour le curage d'un canal, curage qu'il prétendrait être à la charge de ce dernier en vertu du titre constitutif, et que le propriétaire du fonds servant contestât cette aggravation de servitude. Il en serait de même enfin, ainsi qu'on l'a déjà dit, si un usufruitier ou un usager, actionné par le propriétaire, prétendait avoir eu, par la nature de son droit ou par la vertu du titre constitutif, le droit de faire les actes dont se plaindrait le demandeur.

Le juge de paix ne devrait, au surplus, se dessaisir qu'autant que le système de défense du défendeur aurait quelque apparence de fondement. On doit appliquer à ce cas, comme à tous les cas analogues, les règles que le législateur a établies dans l'art. 182 du Code Forestier, pour les exceptions préjudicielles de propriété proposées en matière criminelle.

Il semblerait seulement que, lorsque le juge de paix, à raison de la contestation qui s'est élevée sur l'existence du droit réel réclamé par l'une ou l'autre partie, les renvoie à se pourvoir devant les tribunaux civils, l'affaire ne doit plus revenir devant lui, et que les tribunaux civils doivent, dans l'intérêt de toutes les parties, statuer en même temps sur la contestation principale et sur la question accessoire qui avait d'abord été soumise au juge de paix. (Arg. de l'art. 14. C. pr. comparé à l'art. 427.) (2)

§ 2. *Des contestations entre maîtres et gens de travail, domestiques et ouvriers.*

Tout homme qui vit au jour le jour doit obtenir promptement son salaire : tel est le principal motif de l'attribution de compétence que nous abordons maintenant.

La loi de 1838 n'a fait à cet égard que reproduire à peu de chose près la disposition de la loi de 1790, suivant laquelle le

(1) *Cass.* 5 mars 1860 (S. 1860. 1. 870. — P. 1860. 476) et 5 juin 1872 (S. 1872. 1. 371. — P. 1872. 991. — D. P. 72. 1. 231).

(2) V. par analogie *Cass.* 24 juillet 1860 (S. 1860. 1. 897. — P. 1861. 52).

Digitized by Google

juge de paix devait connaître *du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail.*

Il semble qu'on doit comprendre dans la classe des *gens de travail*, non-seulement les terrassiers, moissonneurs, vendangeurs, faucheurs, et en général toutes les personnes employées aux travaux des champs, mais encore les maçons, charpentiers, menuisiers, couvreurs, cordonniers, tailleurs et couturières, qui vont travailler au jour, au mois ou à l'année, dans la maison de la personne qui les emploie (1).

Quant aux *domestiques*, on ne doit, ce semble, comprendre dans cette classe que les serviteurs employés à un travail manuel, et non point les individus qui sont chargés, dans la maison de la personne qui les emploie, de fonctions intellectuelles, tels que les bibliothécaires, précepteurs, secrétaires et intendants. Ces dernières personnes ont ordinairement plus de ressources que les autres, et le paiement immédiat de ce qui leur est dû leur est en général moins nécessaire pour vivre. Ce point fut d'ailleurs admis comme constant lors de la discussion de la loi de 1838. (*Moniteur* du 25 juin 1837 et du 7 avril 1838.)

On ne doit pas non plus comprendre dans la classe des domestiques ou ouvriers dont parle la loi de 1838, les facteurs, commis et serviteurs que les négociants n'emploient que pour le trafic et non pas pour le service de leur personne (arg. de l'art. 634 C. comm). La juridiction consulaire offre à ces commis ou facteurs, comme à ceux qui les emploient, une justice aussi prompte et aussi économique que pourrait l'être celle des juges de paix (2).

On ne peut assimiler non plus à des ouvriers les employés des grandes compagnies, tels que les mécaniciens-conducteurs de locomotives dans les chemins de fer, qui ne se livrent d'ordinaire à aucun travail manuel (3).

La compétence attribuée aux juges de paix pour toutes les contestations relatives aux *engagements respectifs* des maîtres et gens de travail, domestiques et ouvriers, ne s'applique évidem-

(1) La loi de 1838 cesse d'être applicable quand les ouvriers ont pris un travail *à l'entreprise*. *Cass.* 28 mai 1821 ; Orléans, 14 mai 1844 (S. 1845. 2. 213. — P. 1844. 1. 772).

(2) La question est pourtant très-controversée. V. le résumé de la jurisprudence dans le nouveau Répertoire de MM. Dalloz, v° *Compétence commerciale*, n° 154 et suiv. ; et un arrêt de la C. de Cass. du 12 décembre 1836 (S. 1837. 1. 412. — P. 1837. 1. 621).

(3) *Cass.* 13 mai 1857 (S. 1857. 1. 669. — P. 1858, 702. — D. P. 57. 1. 393).

Digitized by Google

ment qu'aux engagements qui résultent entre ces personnes du contrat même de louage d'ouvrage ou d'industrie, et non pas aux engagements qui résulteraient d'une autre cause, d'un billet par exemple pour argent prêté, consenti au maître par le domestique, ou réciproquement.

D'un autre côté, le juge de paix n'est compétent que lorsque l'ouvrier réclame son salaire à la personne qui l'a commandé. Il cesse de l'être, si l'ouvrier agit par l'action *de in rem verso* contre une personne avec qui il n'avait point contracté (1).

§ 3. *Des actions pour diffamation, injures, rixes et voies de fait.*

L'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 définit la diffamation et l'injure : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une *diffamation*; toute expression outrageante, terme de mépris ou d'invective, qui ne renferme l''imputation d'aucun fait particulier, est une injure. » Ainsi, dire de quelqu'un qu'il a assassiné telle personne, qu'il a volé telle chose, qu'il a prêté à des intérêts usuraires à tel débiteur, qu'il vit en concubinage avec telle femme déterminée, qu'il a séjourné dans les bagnes ou les prisons, c'est se rendre coupable de diffamation; mais si l'on qualifie seulement un individu de *libertin*, d'*ivrogne*, ces outrages ne contiennent que des injures. Il en serait de même, ce semble, si l'on adressait à une personne les qualifications outrageantes d'*usurier*, de *voleur*, d'*assassin*, sans préciser aucun fait qui servît de base à ces imputations.

La diffamation, à cause de l'imputation précise qu'elle renferme, a un caractère bien plus grave que l'injure; c'est pour ce motif que la loi de 1838 n'attribue compétence au juge de paix que pour la diffamation *verbale* (2), tandis qu'elle lui permet de connaître des injures verbales ou *par écrit*, pourvu qu'elles n'aient pas eu lieu *par la voie de la presse*. L'injure, du reste, donne lieu à des peines correctionnelles quand elle renferme l'imputation d'un vice déterminé, et qu'elle a eu lieu publiquement; tandis que, l'une ou l'autre de ces conditions venant à manquer, elle ne donne lieu qu'à des peines de police. Mais le juge de paix ne

(1) *Cass.* 7 juin 1848 (S. 1848. 1. 477. — P. 1848. 2. 221. — D. P. 48. 1. 117).

(2) S'il s'agit donc d'une diffamation *écrite*, le juge de paix est incompétent au-dessus de deux cents francs, quand même la pénalité encourue ne serait pas plus forte que celle des injures. *Cass.* 22 nov. 1865 (D. P. 66. 1. 251).

Digitized by Google

laisse pas d'être compétent dans la première comme dans la seconde hypothèse (1), puisqu'il est compétent pour connaître de la diffamation verbale, qui constitue dans tous les cas un véritable délit passible de peines correctionnelles.

La compétence du juge de paix, en matière de diffamation verbale, doit s'appliquer même à celle commise devant un tribunal contre des tiers à qui l'action civile a été réservée, conformément à l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, puisque la loi de 1838 pose une règle sans exception.

Il est indifférent aussi que la diffamation verbale soit publique ou non publique, puisque la loi s'explique en termes absolus (2).

Il est des gestes outrageants qui pourraient constituer une injure assez grave pour que la personne outragée pût demander des dommages devant le juge de paix, quoique ces gestes ne pussent donner lieu à l'application des lois pénales, qui semblent ne punir que les injures faites par paroles.

La loi n'a point défini ce qu'on doit entendre par *rixe* et par *voie de fait*. Il semble que, par *rixes*, il faut entendre ces luttes ou mêlées non préméditées où les combattants se sont réciproquement porté des coups, sans qu'on puisse ordinairement distinguer l'agresseur; tandis que la *voie de fait* semble indiquer une attaque préméditée, ou tout au moins dans laquelle on a pu discerner aisément l'agresseur.

Les mots *voie de fait*, dans une acception large et par opposition aux mots *voie de droit*, indiquent, au surplus, toute attaque violente dirigée contre la personne ou contre la propriété ou la possession d'autrui; mais, dans un sens plus restreint et plus usuel, ils n'indiquent que les attaques contre les personnes. C'est évidemment dans ce dernier sens qu'ils ont été employés par les lois de 1790 et de 1838; autrement, il eût été inutile de faire des dispositions spéciales pour attribuer aux juges de paix la connaissance des dommages causés aux champs, fruits et récoltes, et des actions possessoires, puisque les faits que ces actions ont pour objet de réprimer auraient été compris dans la classe générale des voies de fait.

Les voies de fait, comme les rixes, semblent impliquer une intention de nuire bien caractérisée de la part de leurs auteurs: les accidents causés par simple négligence ou imprudence ne semblent donc pas pouvoir rentrer daus la classe des voies de

(1) *Cass.* 21 déc. 1813 (S. chr. — P. chr.); 21 novembre 1825 (S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.* 14 janvier 1861 (S. 1862. 1. 57. — P. 1862. 863. — D. P. 61. 1. 372) et 31 mai 1864 (S. 1864. 1. 261. — P. 1864. 956. — D. P. 64. 1. 361).

Digitized by Google

fait, et échappent sous ce rapport à la compétence des juges de paix.

Il se peut que la voie de fait ne puisse donner lieu à l'application d'une peine : tel serait le cas où un individu en aurait poursuivi un autre avec un bâton sans pouvoir l'atteindre. Quoiqu'une semblable attaque parût échapper aux dispositions des lois pénales, le juge de paix ne laisserait pas d'être compétent pour l'appréciation du dommage réclamé par la partie attaquée.

La voie de fait rentre souvent dans la classe des contraventions, comme lorsqu'elle a consisté à jeter des corps durs ou immondices sur une personne ; elle rentre plus souvent encore dans la classe des délits, parce qu'elle est presque toujours accompagnée de coups et blessures. Il peut même se faire que les coups et blessures soient d'une telle gravité qu'ils constituent un véritable crime ; on peut douter qu'une voie de fait aussi grave puisse rentrer dans la disposition des lois de 1790 et de 1830. Il semble pourtant difficile de nier que les coups et blessures de toute espèce ne soient compris sous l'expression générale de *voie de fait ;* seulement cette expression ne saurait embrasser les crimes qualifiés, tels que l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre, etc. (1)

Rappelons, au surplus, que la compétence du juge de paix, pour statuer sur l'action civile en matière de diffamation, injure, rixe ou voie de fait, cesse, aux termes de la loi, aussitôt que la partie lésée s'est pourvue par la voie criminelle. La Cour de Cassation a décidé toutefois, par arrêt du 21 novembre 1825, que la partie lésée pouvait, après avoir intenté la voie criminelle, revenir à la voie civile, tant que la première de ces voies n'a été suivie d'aucun jugement sur le fond.

§ 4. *Des contestations relatives au paiement des nourrices.*

La faveur que méritent les créances des nourrices légitime l'attribution de compétence établie à cet égard par la loi de 1838. Cette loi a, du reste, déclaré expressément maintenir les lois et

(1) La jurisprudence semble restreindre, à nos yeux fort arbitrairement, l'expression *voie de fait* aux violences légères qui ne peuvent donner lieu qu'à des peines de simple police. Nancy, 6 août 1842 (S. 1843. 2. 68. — P. 1843. 2 264. — D. A. Comp. civ. Tr. de paix, 197) et 13 juin 1846 (S. 1847. 2. 91. — P. 1847. 1. 415. — D. A. Comp. civ. Tr. de paix, 197); Limoges, 26 août 1845 (S. 1846. 2. 253. — P. 1846. 2. 403).

Digitized by Google

règlements d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices de la ville de Paris et des autres villes : l'on a voulu indiquer particulièrement par là la loi du 25 mars 1806 et le décret du 30 juin de la même année.

Suivant la loi du 25 mars 1806, le recouvrement du prix des mois de nourrice des enfants de la ville et banlieue de Paris est fait d'après un rôle rendu exécutoire par le préfet du département, lequel, en cas de retard de paiement, peut décerner contrainte comme pour les contributions; et il doit être statué par le conseil de préfecture, présidé par le préfet du département, sur les oppositions aux rôles et contraintes.

Le décret du 20 juin 1806 a confié l'administration du bureau des nourrices de la ville de Paris à l'administration générale des hôpitaux de la même ville, sous l'autorité du préfet du département pour la partie administrative, et pour la police, sous celle du préfet de police. Ce même décret, qui ne fait que reproduire en grande partie les dispositions d'une déclaration du 24 juillet 1769, règle ensuite le mode de gestion de cet établissement.

Il résulte, au surplus, clairement de la loi de 1838, que, non-seulement à Paris, mais encore dans toutes les villes où il y aurait des bureaux de nourrices établis par l'autorité, c'est par la voie administrative et non pas en s'adressant aux juges de paix, que les nourrices doivent obtenir le paiement de ce qui leur est dû.

§ 5. *Des réparations locatives des maisons ou fermes.*

La loi de 1790 avait déjà conféré aux juges de paix la connaissance des *réparations locatives des maisons ou fermes :* la loi de 1838 s'est bornée à ajouter ces mots : *mises par la loi à la charge du locataire.* Cette addition paraît n'avoir eu d'autre objet que de faire cesser une controverse qui s'était élevée sous l'empire de la première loi. On avait en effet agité la question de savoir si le juge de paix était compétent pour connaître des difficultés de tout genre qui pouvaient s'élever entre des bailleurs et des locataires, au sujet des réparations; si, par exemple, il pouvait connaître des contestations relatives à des réparations autres que celles de menu entretien, mais qui auraient été mises à la charge du locataire par une clause expresse du bail. On pensait généralement que la compétence du juge de paix ne s'étendait qu'aux réparations mises par la loi à la charge du locataire, et

Digitized by Google

non pas à celles qu'il se serait imposées dans l'acte de bail : et cette doctrine a été explicitement consacrée par la loi nouvelle.

Les réparations des maisons réputées *locatives* ou de *menu entretien,* et mises à ce titre à la charge du locataire, s'il n'y a clause contraire, sont indiquées dans l'art. 1754 du Code civil, qui ne fait du reste qu'une énonciation purement démonstrative, et maintient, au demeurant, les usages des lieux.

Mais qu'ont voulu dire les deux lois en parlant des *réparations locatives des fermes?* Doit-on entendre seulement par là les réparations locatives des bâtiments destinés à l'exploitation *de la ferme?* La négative paraît certaine. Si les auteurs des deux lois n'avaient pas voulu donner plus de portée à leur disposition, il est probable qu'ils auraient substitué au mot *fermes* dont ils se sont servis, les mots *ou autres édifices*. Ce mot *ferme*, dans son acception la plus naturelle et la plus usitée, embrasse non-seulement les bâtiments servant à l'exploitation, mais encore tous les héritages ruraux compris dans le bail (1). Seulement, le législateur n'ayant pris nulle part le soin d'indiquer quelles étaient les réparations réputées locatives pour les héritages ruraux, on ne peut, à cet égard, que s'en rapporter à l'usage des lieux. Comme exemples de réparations locatives des héritages ruraux, on peut citer, avec M. Carré (2), celles auxquelles est assujetti le fermier d'un jardin, obligé d'entretenir en bon état les allées sablées, les parterres, les plates-bandes et les gazons; de rendre les arbres et les arbrisseaux de même espèce et en même nombre qu'ils étaient lorsque le bail a commencé; celles à faire aux champs et vergers dont se compose la ferme par suite de l'obligation du fermier d'entretenir les terres en bonne culture, les arbres bien abrités et les fossés soigneusement curés, d'enlever la boue des étangs qui se curent dans le cours des baux, d'entretenir les échalas des vignes, de tenir les haies en état de clôture comme elles lui ont été livrées, de faire détruire les taupes et les fourmilières, etc. On peut ajouter à cette nomenclature les soins que le fermier doit prendre relativement à l'échenillage.

La loi, en s'en référant aux usages des lieux, laisse au surplus une très-grande latitude aux juges du fait pour l'appréciation de leur compétence, et difficilement un jugement qui déclarerait telle ou telle réparation *locative* d'après l'usage des lieux pourrait-il provoquer la censure de la cour suprême.

(1) Dalloz, Rép., v° *Comp. des Juges de paix*, n. 137.

(2) *Lois de la Compétence*, t. 2, n. 378.


Digitized by Google

Toutefois, on ne peut ranger dans la classe des réparations locatives que celles qu'on doit présumer avoir été le résultat de l'incurie du fermier ou locataire. Sous ce point de vue, le juge de paix ne saurait faire rentrer dans la classe des réparations locatives, des reconstructions de murs de refend, ni les rétablissements même partiels de digues et de murs de soutènement et de clôture, qui sont, il est vrai, des réparations d'entretien à la charge de l'usufruitier, mais non point des réparations de menu entretien à la charge des locataires.

Il paraît certain au surplus que les contestations pour réparations qui pourraient s'élever entre le propriétaire d'une part, et l'usufruitier, l'usager, ou celui qui a un droit d'habitation, sortent de la compétence du juge de paix. Cela est évident pour les réparations qui ne sont pas de menu entretien, et la même règle paraît devoir être admise dans le cas où le différend ne roulerait que sur des réparations locatives, parce que les contestations qui peuvent s'élever entre les personnes dont nous venons de parler sont plus rares et moins urgentes que celles qui s'élèvent entre les bailleurs et les locataires : il n'y aurait pas dès lors des raisons d'analogie suffisantes pour étendre la loi d'un cas à l'autre (1). Mais le juge de paix, comme nous l'avons décidé pour un cas analogue ci-dessus, p. 43, doit pouvoir connaître des dégradations du locataire ou fermier postérieures à la fin du bail.

§ 6. *Demandes en paiement de loyers ou fermages, résiliation de baux, congés, expulsion de lieux, validité de saisie-gagerie.*

Pour les réparations locatives dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, le juge de paix est, dans tous les cas, compétent, quel que soit le prix du fermage ou de la location. Quant aux contestations dont nous allons parler maintenant, le juge de paix ne peut en connaître qu'autant que la location n'excède pas annuellement quatre cents francs (Lois du 25 mai 1838 et du 2 mai 1855).

Ces lois cependant ne dérogent pas, suivant nous, à la règle générale qui permet aux juges de paix de statuer sur toutes les actions simplement mobilières jusqu'à deux cents francs. Tant qu'il ne s'agit que d'une demande en paiement d'un trimestre ou semestre de loyer qui ne dépasse pas ce chiffre, le juge de paix,

(1) *Cass.* 10 janvier 1810 (D. A. Comp. civ. Tr. de paix, 252).


Digitized by Google

à nos yeux, est compétent, si le bail n'est pas contesté et que le bailleur ne conclue point à l'expulsion ou résiliation (1).

La connaissance des contestations qui font le sujet de ce paragraphe n'a été attribuée aux juges de paix que par la loi de 1838. Elle a été introduite particulièrement en faveur des propriétaires, qui ont le plus grand intérêt à faire juger rapidement et avec économie les différends si nombreux qu'ils peuvent avoir avec des fermiers ou locataires, à l'occasion de baux modiques.

La question la plus importante en cette matière est celle de savoir si la disposition de la loi embrasse toute espèce de baux; la négative paraît certaine. La loi ne saurait s'appliquer à aucun des baux qui présentent une aliénation ou tout au moins un démembrement de la propriété, tels que les anciens baux à rente ou à locatairie perpétuelle, à complant, à domaine congéable, non plus qu'aux emphytéoses perpétuelles. (*Moniteur* du 18 avril 1837.)

Faut-il décider de même à l'égard des concessions emphytéotiques temporaires, qui, suivant la jurisprudence de la cour suprême, continuent de présenter dans notre droit, comme dans le droit ancien, un contrat distinct du louage ordinaire? Nous inclinons à le penser. Les produits des concessions emphytéotiques sont désignés communément sous le nom de *redevances*. Les termes de la loi, qui ne parle que de *loyers* et *fermages* dans les dispositions que nous expliquons, ne doivent dès lors s'appliquer qu'aux produits des baux ordinaires et non aux concessions emphytéotiques, qui ont des effets plus étendus que le louage proprement dit (2). La difficulté consiste seulement à distinguer l'emphytéose d'un bail simple. Tout le monde convient qu'une concession faite pour quatre-vingt-dix-neuf ans ou un plus long terme doit être considérée comme une emphytéose; on convient aussi que toute concession faite pour moins de neuf ans est un bail simple; et la loi du 25 mai 1835, qui permet de consentir des baux dans l'intérêt des communes et des établissements publics pour dix-huit ans, prouve même que, dans ces limites, le législateur moderne ne voit que des baux proprement dits. Mais pour les concessions dont la durée est fixée entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans, il devient fort difficile de déterminer si l'on doit les considérer comme des emphytéoses ou de simples baux. Les magistrats doivent fixer en cas pareil le véritable caractère du contrat d'après l'intention des parties; car,

(1) *Contrà*, Bordeaux, 18 février 1842 et 12 décembre 1851 (S. 1852. 2. 47. — P. 1852. 2. 56).

(2) Il en est de même des baux à complant. *Cass.* 9 mars 1870 (D. P. 70. 1. 279).

Digitized by Google

dans le silence complet des lois nouvelles sur le contrat emphytéotique, la doctrine ne saurait déterminer à l'avance la durée que le bail ne saurait dépasser sans rentrer dans la classe des emphytéoses. Notons au surplus qu'à la différence des baux de biens domaniaux, qui sont soumis à des règles toutes particulières, les baux des biens des communes, hospices et établissements publics sont soumis, dans leur exécution, aux règles des baux ordinaires, et par conséquent aux mêmes règles de compétence.

La disposition de la loi relative aux *congés* s'applique évidemment aussi bien aux congés donnés par le locataire ou fermier au bailleur, qu'à ceux donnés par le bailleur au locataire ou fermier. Dans les deux cas, le juge de paix n'a presque jamais à faire qu'une application des usages locaux, qu'il est censé connaître mieux que personne.

Quant à la demande en *résiliation de bail*, elle n'est jamais de la compétence du juge de paix quand elle est formée par le preneur; et, dans le cas même où elle est formée par le bailleur, elle ne rentre dans cette compétence qu'autant qu'elle est basée sur le seul défaut de paiement de loyers ou fermages. Si à cette cause le bailleur en joint quelque autre, l'affaire rentre aussitôt *pour le tout* dans la compétence des tribunaux civils d'arrondissement (1).

Il est à remarquer toutefois que la loi attribue aussi compétence aux juges de paix pour les *expulsions de lieux*. On sent bien qu'il ne saurait dépendre du bailleur de présenter toute demande en résiliation de bail sous la forme d'une demande en expulsion de lieux. D'un autre côté, il est peu probable que le législateur, en parlant d'une manière générale des expulsions de lieux, n'ait eu en vue que les expulsions demandées à la fin du bail, puisqu'il avait déjà attribué compétence aux juges de paix pour les congés. Aussi les discussions des Chambres prouvent-elles qu'on entendît attribuer aux juges de paix les expulsions basées sur ce que le locataire ou fermier ne garnirait pas la maison ou la ferme de meubles ou ustensiles suffisants; mais toute autre cause d'expulsion qui serait invoquée par le bailleur semblerait présenter en réalité une demande en résiliation, qui ne pourrait être soumise au juge de paix qu'autant qu'elle serait basée sur le défaut de paiement des loyers.

Lorsque l'acquéreur est en droit d'expulser le fermier ou loca-

(1) V. Dalloz, Rép., V° *Comp. des juges de paix*, n° 60 et suiv., et Bordeaux 11 juillet 1861 (D. P. 63. 5. 79).


Digitized by Google

taire, peut-il porter sa demande en expulsion de lieux devant le juge de paix? L'affirmative nous semble devoir être admise sans difficulté lorsque le bail n'avait pas de date certaine avant la vente; mais l'action en indemnité que le preneur exercerait en ce cas contre son bailleur pourrait-elle aussi être portée devant le juge de paix, quand même elle excèderait quinze cents francs, ou quand, excédant seulement deux cents francs, le droit à l'indemnité serait contesté? Nous ne saurions le penser; l'appréciation de cette indemnité présente moins d'urgence que la question d'expulsion. A la vérité, d'après les art. 59 et 181 du Code de Procédure, le garant peut être actionné devant le tribunal où la demande originaire est pendante; mais cette règle n'est qu'une dérogation aux principes de la compétence *ratione personæ*, et ne paraît pas applicable au cas où le tribunal saisi de la demande originaire est incompétent *ratione materiæ* pour juger la question de garantie.

Mais quand le bail avait date certaine avant la vente, et que le bailleur s'était seulement réservé le droit d'expulser le preneur, l'acquéreur peut-il aussi dès l'abord demander cette expulsion devant le juge de paix? Nous admettrions aussi l'affirmative, parce que l'acquéreur ne peut pas connaître l'indemnité que pourra réclamer le preneur; mais si ce dernier réclame devant le juge de paix une indemnité supérieure à deux cents francs, comme à défaut du bailleur l'acquéreur est lui-même obligé dans ce cas d'acquitter *préalablement* l'indemnité due au preneur, nous pensons, par une analogie puisée dans l'art. 8 de la loi du 25 mai 1838 relatif aux demandes reconventionnelles, que le juge de paix devrait, sur le tout, renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation.

La loi attribue enfin compétence aux juges de paix pour les *demandes en validité de saisie-gagerie*, parce que la saisie-gagerie est souvent pour un propriétaire le seul moyen d'obtenir le paiement de ses loyers ou fermages. Cette compétence s'étend indubitablement aux saisies-revendications faites par les propriétaires bailleurs, aux termes des art. 2102, nº 1, du Code civ., et 819 du code de procédure; mais elle ne peut s'étendre aux saisies-revendications proprement dites, ni aux saisies sur débiteur forain, et bien moins encore aux saisies-arrêts (1).

Mais le même article ajoute : « S'il y a opposition de la part

(1) Rennes, 15 novembre 1851 (S. 1854. 2. 335. — P. 1853. 2. 387), Alger, 8 février 1860 (S. 1861. 2. 301. — P. 1861. 193), Bastia, 3 juillet 1862 (S. 1862. 2. 532. — P. 1863. 277. — D. A. Saisie-arrêt, 82).


Digitized by Google

des tiers pour des causes et pour des sommes qui, réunies, excèderaient *cette compétence*, c'est-à-dire, apparemment, la compétence ordinaire jusqu'à deux cents francs, le jugement en sera déféré aux tribunaux de première instance. » Cette disposition n'est pas d'une intelligence facile.

En effet, si l'opposition est fondée sur un droit de propriété des objets saisis, le juge de paix ne peut être compétent qu'autant que les objets seraient évalués par le revendiquant à deux cents francs ou au-dessous, et ce cas sera nécessairement fort rare.

Si elle est fondée seulement sur un droit de créance, elle ne peut, aux termes de l'art. 609 du code de procédure, porter que sur le prix de la vente. Or, le code de procédure trace des formalités particulières pour la distribution du prix de tous les objets saisis (tit. 11, liv. 5, 1re part.).

Cependant, comme il semble que la disposition précitée de la loi a eu en vue les oppositions basées sur un droit de créance plus encore que celles fondées sur un droit de propriété, puisqu'elle parle des *causes et sommes* pour lesquelles l'opposition est faite, il est vraisemblable que le nouveau législateur a entendu écarter la procédure de distribution par contribution quand les créances des opposants n'excèdent pas deux cents francs, et faire régler alors la distribution entre le bailleur et les opposants par le juge de paix : ce que nous approuvons fort.

Mais faut-il, dans le cas de cet article, réunir seulement toutes les causes de la même opposition, ou bien toutes les causes des oppositions différentes, pour déterminer dans quel cas le juge de paix cessera d'être compétent? Le texte prête aux deux interprétations; dans le doute, c'est la compétence des tribunaux ordinaires qui doit prévaloir, c'est-à-dire que toutes les oppositions doivent être jugées par ces tribunaux suivant les règles prescrites pour les distributions par contribution, dès que leur montant excède deux cents francs, quoique chacune d'elles soit faite pour une somme inférieure (1).

Nous avons dit que la compétence du juge de paix pour toutes les affaires dont nous venons de parler dans ce paragraphe n'avait lieu que pour les baux qui n'excédaient pas annuellement quatre cents francs : nous allons expliquer maintenant comment se détermine la valeur du bail. Ce sera l'objet d'un paragraphe particulier.

(1) V. par analogie l'art. 4, tit. 17, de l'Ord. de 1667.

Digitized by Google

§ 7. *De la fixation du prix des baux pour déterminer la compétence.*

Le cas le plus simple est celui où l'entier prix du bail est payable en argent. Quelques difficultés peuvent pourtant encore s'élever à cet égard.

Ainsi, d'abord, on peut demander si l'impôt des portes et fenêtres qui, d'après la jurisprudence, est, à moins de convention contraire, à la charge du locataire, doit être ajouté à la somme payée au propriétaire pour fixer le prix annuel du bail. La négative paraît certaine : on ne peut considérer comme faisant partie du bail que ce dont profite le propriétaire. Par la même raison, le *sou pour livre* qu'on est dans l'usage de payer à Paris et dans d'autres grandes villes pour les gages du concierge, ne doit pas être pris en considération, puisque le propriétaire n'en profite pas.

Quand il n'y a pas eu de sou pour livre fixé dans le bail, le propriétaire ne paraîtrait pas fondé à prétendre qu'on ne doit calculer le prix que déduction faite d'une certaine somme pour les gages du portier : il est censé en avoir fait son affaire, et il fixe ces gages comme il veut. Mais s'il s'était chargé de l'impôt des portes et fenêtres, il paraîtrait assez juste de déduire, pour calculer le véritable prix du bail, le montant de cet impôt, qu'on peut toujours connaître avec certitude.

Anciennement, les présents payés par le preneur, lors de son entrée, sous le nom de *pots-de-vin* ou *épingles*, n'étaient pas considérés comme faisant partie du prix du bail (V. le Dictionn. de Ferrière, V° *Pot-de-vin*). Il semble qu'il doit en être de même aujourd'hui à moins que le preneur n'eût donné pour son entrée une somme considérable, qui devrait alors être répartie sur toutes les années du bail pour en fixer le véritable prix. Ce serait au juge de paix à apprécier si, d'après les usages, le pot-de-vin était, on non, excessif.

Passons au cas où le prix du bail consiste en denrées ou prestations. L'art. 3 de la loi de 1838 dispose à cet égard, dans son § 2 : « Si le prix principal du bail consiste en denrées ou presta-
« tions en nature, appréciables d'après les mercuriales, l'évalua-
« tion sera faite sur celles du jour de l'échéance, lorsqu'il s'agira
« du paiement des fermages; dans tous les autres cas, elle aura
« lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la
« demande.

« Si le prix principal du bail, ajoute le § 3, consiste en presta-

Digitized by Google

« tions non appréciables d'après les mercuriales, ou s'il s'agit « de baux à colons partiaires, le juge de paix déterminera la « compétence, en prenant pour base du revenu de la propriété « le principal de la contribution foncière de l'année courante, « multiplié par cinq. »

Qu'a voulu d'abord dire la loi en parlant du *prix principal?* On ne saurait raisonnablement entendre ces mots en ce sens que, si le prix du bail consistait à la fois en argent et en denrées ou prestations, celles-ci ne sauraient être prises en considération qu'autant que leur valeur serait supérieure à la portion du prix fixée en argent. Il faut donc croire que le législateur a voulu seulement indiquer qn'on ne devait pas tenir compte, pour la fixation du prix, des denrées ou prestations modiques que le bailleur aurait stipulées pour son agrément plus que pour son profit, comme s'il s'était réservé le plus beau poisson lors de la pêche d'un étang, ou le droit d'aller dans la saison manger des fruits sur la propriété (1).

Si le fermier devait plusieurs années de fermage, et que, d'après les mercuriales, les fermages d'une année eussent été supérieurs au taux de la compétence, tandis qu'ils auraient été inférieurs d'autres années, il paraîtrait raisonnable de prendre une moyenne; mais on ne saurait jamais, ce semble, faire entrer dans le calcul de la moyenne les fermages qui auraient été payés.

Si à une demande en paiement de fermages échus vient se joindre une question de congé ou d'expulsion des lieux, il semble que le bail doit être évalué pour le tout d'après les mercuriales du jour de l'échéance des fermages. Le prix du bail ne doit être réglé d'après les mercuriales du mois qui a précédé la demande qu'autant qu'il s'agirait, par exemple, d'une expulsion des lieux basée sur l'insuffisance du mobilier ou d'ustensiles pour garnir la maison louée ou la ferme, ou de toute autre demande qui ne concourrait pas avec une demande en paiement de loyers échus: il serait absurde que, dans la même affaire, on dût évaluer le prix du bail sur des bases différentes.

Lorsque le bail consiste en prestations non appréciables, comme l'obligation imposée au preneur de faire des transports ou d'autres ouvrages pour le bailleur, et lorsque le bail est fait à colonage, le § 3 de l'art. 3 de la loi du 25 mai 1838 veut que le prix en soit calculé sur le principal de la contribution foncière multiplié par cinq, de telle sorte que le juge de paix n'est com-

(1) Dalloz, Rép., V° *Comp. des Juges de paix*, n° 91 et suiv.

Digitized by Google

pétent qu'autant que le principal de la contribution n'excède pas quarante francs. Les auteurs de cette loi pensaient donc que le principal de la contribution foncière était à peu près le cinquième du revenu net; puisqu'un chiffre supérieur à quarante francs multiplié par cinq aurait dépassé le chiffre de deux cents francs, limite alors de la compétence des juges de paix pour les localités autres que Paris.

Mais la compétence établie par la loi de 1838 était limitée pour les localités autres que Paris aux loyers qui ne dépassaient pas deux cents francs, tandis qu'à Paris la compétence des juges de paix s'étendait à tous les baux qui ne dépassaient pas quatre cents francs. Quand la loi de 1855 fit cesser cette différence et fixa partout le chiffre uniforme de quatre cents francs, il eût été rationnel de doubler aussi dans les baux consistant en prestations non appréciables d'après les mercuriales le chiffre du principal de la contribution foncière, pour apprécier si, ou non, le juge de paix était compétent. Mais c'est ce que les auteurs de la loi de 1855 oublièrent de faire et il ne paraît pas possible de réparer leur oubli, quoique peu excusable, par voie d'interprétation, puisqu'ils s'approprièrent formellement le § 3 de l'art. 3 de la loi de 1838, qu'ils auraient dû évidemment corriger.

QUATRIÈME CLASSE

Des actions dont les juges de paix ne connaissent jamais qu'en premier ressort.

Ces actions sont principalement indiquées dans l'art. 6 de la loi de 1838 (1).

Ce sont, en renversant l'ordre de l'article : « 1° Les demandes en pension alimentaire n'excédant pas cent cinquante francs par an, et seulement lorsqu'elles sont formées en vertu des art. 205, 206 et 207 du Code civil; 2° les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674 du Code civil, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées; 3° les actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés; 4° les entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irri-

(1) Il faut y joindre les difficultés relatives à l'exercice du drainage qui sont attribuées aux juges de paix, par la loi du 10 juin 1854.


Digitized by Google

gation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements; les dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, actions en réintégrande, et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année. »

§ 1. *Des demandes alimentaires.*

Les demandes alimentaires ne sont de la compétence des juges de paix qu'autant qu'elles réunissent deux conditions · la première, de ne pas excéder cent cinquante francs; la seconde, d'être basées sur les art. 205, 206 et 207 du Code civil. Cette dernière condition est la seule qui puisse donner lieu à quelques difficultés.

Il est indubitable qu'une demande alimentaire qui serait basée, non pas sur la disposition de la loi, mais sur une convention, un testament, ou tout autre titre, sortirait de la compétence du juge de paix, à moins qu'on ne réclamât des termes échus ne dépassant pas deux cents francs, et que le titre ne fût pas contesté.

L'action alimentaire dirigée par un fils naturel contre son père, ou réciproquement, peut-elle rentrer dans les dispositions de la loi ? L'affirmative paraît probable, puisqu'il n'existe dans le Code civil aucun texte particulier qui soumette les pères et fils naturels à se fournir réciproquement des aliments, et que les auteurs ne font que leur appliquer par analogie les art. 205, 206 et 207 de ce Code. Il doit encore en être de même, ce nous semble, des actions alimentaires qui seraient dirigées par des enfants adultérins ou incestueux contre leurs père ou mère, mais non pas des aliments d'une nature toute spéciale qu'ils demanderaient contre la succession de ces derniers. Les droits alimentaires de ces enfants se trouvent, en ce dernier cas, soumis à des règles particulières.

Quant aux pères et enfants adoptifs, quoique la loi de 1838 ne renvoie pas expressément à l'art. 349 du Code civil, qui établit leurs droits respectifs à des aliments, il semble qu'ils méritent autant de faveur que les pères et enfants naturels, et que l'esprit de la loi milite pour eux (1).

(1) C'est un point délicat que celui de savoir si l'enfant qui s'est laissé condamner par le juge de paix saisi compétemment sans appeler ses frères et sœurs, peut les actionner ensuite devant ce juge. L'affirmative nous semble fondée sur l'esprit de la loi.


Digitized by Google

Mais nous n'admettrions pas que l'action alimentaire qui serait formée, en vertu de l'art. 212 C. civil, par une femme séparée de corps, contre son mari, ou *vice versâ*, pût rentrer aussi dans les attributions du juge de paix ; l'analogie entre les droits des époux et ceux des pères et des enfants ne paraît pas assez parfaite pour autoriser l'assimilation sous le rapport de la compétence. C'est dans la loi une lacune regrettable, qui, du reste, n'empêche pas à notre avis qu'un époux, dans le dernier dénûment, ne pût demander à son conjoint devant le juge de paix une somme de deux cents francs ou au-dessous pour se procurer les moyens de former devant le tribunal son action alimentaire. Comme il ne s'agirait alors que d'un seul secours, l'affaire semblerait rentrer dans la catégorie ordinaire des demandes personnelles dont les juges de paix connaissent jusqu'à deux cents francs.

§ 2. *Des actions relatives aux travaux énoncés dans l'art.* 674 *du Code civil.*

La loi de 1838 n'attribue, à cet égard, compétence au juge de paix que *lorsque la propriété ou mitoyenneté du mur ne sont pas contestées*. Cette restriction demande une explication.

Les constructions et précautions prescrites par l'art. 674 du Code civil s'appliquent également au cas où le mur qu'il s'agit de préserver est mitoyen, et au cas où ce mur appartient en entier au voisin qui cherche à le préserver. Si donc celui qui veut faire préserver le mur s'en dit propriétaire exclusif, tandis que l'autre partie soutient qu'il est mitoyen, le juge de paix n'en devra pas moins régler immédiatement les précautions à prendre, puisque ces précautions sont tout aussi obligatoires dans une hypothèse que dans l'autre. Mais si, au contraire, l'individu actionné pour qu'il ait à faire des travaux pour préserver le mur, soutient que ce mur appartient exclusivement à lui, défendeur, et qu'il est libre de le dégrader si bon lui semble, le juge de paix devra renvoyer alors les parties à se pourvoir, à moins que la prétention du défendeur ne soit manifestement dépourvue de fondement, et ne paraisse imaginée que pour éluder la compétence du juge de paix.

Au surplus, quoique l'art. 674 du Code civil ne parle que des précautions à prendre pour protéger le mur du voisin ou le mur mitoyen contre les ouvrages qu'il mentionne, les auteurs reconnaissent toutefois qu'il est des circonstances autres que celles mentionnées dans l'art. 674, où il faut prendre quelques précau-

Digitized by Google

tions ou observer certaines distances pour éviter de nuire au voisin, Mais nous ne pensons pas que la compétence du juge de paix doive aussi s'étendre à ces cas, quoiqu'ils se décident, comme ceux que prévoit plus spécialement l'art. 674, d'après l'usage des lieux, et nécessitent ordinairement le transport du juge : la raison en est qu'ils ne présentent pas la même urgence.

§ 3. *Du bornage, et des distances à observer pour les plantations.*

L'action en bornage, mise pour la première fois dans les attributions des juges de paix par la loi de 1838, donne lieu à des difficultés journalières, et les monuments de la jurisprudence, fort nombreux sur ce point, présentent un ensemble assez confus.

Disons d'abord que la loi de 1838 ne paraît pas applicable au cas où la demande en bornage n'est que la conséquence d'une action en revendication d'une portion de terrain déterminée. C'est alors devant le tribunal civil qu'il faut directement se pourvoir.

L'action directe du bornage, qui doit être portée d'abord devant le juge de paix, cesse même, aux termes de l'art. 6 de la loi de 1838, de pouvoir être jugée par lui, *lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés.* Ces expressions de la loi nécessitent des explications.

Et d'abord, si l'individu cité en bornage soutient que son adversaire n'est pas propriétaire du terrain limitrophe, le juge de paix sera-t-il incompétent pour statuer sur cette exception prise d'un simple défaut de qualité dans la personne du demandeur? Nous ne saurions le penser : il est évident pour nous que la restriction de la loi ne doit s'appliquer qu'au cas où la question de propriété s'élève entre les parties mêmes qui sont en cause, et non pas au cas où le défendeur se borne à dire que la propriété qui sert de base à l'action du demandeur appartient à un tiers. Dans ce dernier cas, en effet, si la qualité de propriétaire alléguée par le demandeur semblait douteuse, le défendeur qui voudrait garantir pleinement ses droits n'aurait qu'à appeler en cause le tiers qu'il soutiendrait être le vrai propriétaire, s'il voulait empêcher que ce dernier ne pût contester ultérieurement le bornage qui aurait été fait.

Le seul litige que la loi semble avoir voulu interdire au juge de paix de juger, c'est celui qui roule sur le point de savoir si telle portion de terrain située entre les deux propriétés limitrophes doit être attribuée à l'un des voisins plutôt qu'à l'autre.

Digitized by Google

Il ne faut même pas conclure qu'aussitôt qu'il s'élève une difficulté quelconque sur la fixation des limites, le juge de paix devient incompétent : il faut, pour que l'incompétence surgisse, que la difficulté paraisse sérieuse au juge. Le principe : Nul ne doit faire fraude à la loi, amène nécessairement cette conséquence, qu'un plaideur ne peut jamais, par un pur caprice et une allégation évidemment fausse, éluder la compétence du juge devant lequel il est cité. Si donc le juge de paix estime que la difficulté suscitée par une des parties n'a aucune base et n'est point sérieuse, il doit n'y avoir aucun égard et procéder au bornage: ce qui ne veut pas dire cependant que même alors l'opération qu'il fait puisse trancher une question de propriété. La loi de 1838 ne peut avoir eu la pensée de faire aux règles fondamentales de la compétence en matière de revendication une brèche aussi considérable. Nonobstant donc le bornage opéré dans ces circonstances, nous admettons parfaitement que la partie qui a résisté au bornage puisse intenter ultérieurement une action en revendication de la portion de terrain qu'elle prétend lui avoir été injustement enlevée. S'il en était autrement, le juge de paix, en alléguant à tort une évidence qui n'existerait pas, pourrait trancher en première instance une question de propriété, et le tribunal civil, sur l'appel, la juger souverainement : ce qui est tout-à-fait inadmissible.

Le juge de paix saisi d'une action en bornage peut aussi répartir entre les divers adjudicataires d'un terrain divisé en lots un excédant de contenance constaté, lorsque aucun des adjudicataires ne revendique la propriété d'une parcelle déterminée, en invoquant un titre ou la prescription (1).

Au contraire, quand l'une ou l'autre des parties prétend avoir droit à une portion déterminée de terrain, en se basant sur la prescription ou sur des titres, le juge de paix doit nécessairement se déclarer incompétent pour faire un bornage, au moins définitif, et renvoyer les parties devant le tribunal (2); mais, suivant nous, dans ce cas-là même, sa compétence en matière possessoire lui donne le droit de faire, s'il le juge prudent, un bornage provisoire, dans le but d'empêcher des conflits quotidiens entre les parties, bornage qui naturellement peut devenir plus tard

(1) *Cass.* 14 février 1872 (D. P. 72. I. 141).

(2) C'est ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassation, notamment de deux arrêts du 27 novembre 1865 (S. 1866. 1. 241. — P. 1866. 623. — D. P. 66. 1. 97). Il doit se déclarer alors incompétent purement et simplement, et non pas seulement surseoir. *Cass.*, 24 juillet 1860 (S. 1860. 1. 197. — P. 1861. 52. — D. P. 60. 1. 320).

Digitized by Google

définitif, si le jugement rendu sur le procès en revendication reconnaît la légitimité des bases qui l'avaient amené.

Ajoutons que la contestation sur la propriété et les titres qui l'établissent, dès qu'elle est sérieuse, oblige, à quelque moment qu'elle se produise, le juge de paix à se dessaisir. Il s'agit ici pour la partie qui soulève cette contestation d'un véritable moyen de défense, qui ne peut pas se couvrir comme l'incompétence simple (1).

Quant aux distances à observer pour les plantations, il semble plus évident encore que l'auteur des plantations ne pourrait soustraire l'action à la connaissance du juge de paix, en alléguant que le demandeur n'est pas le véritable propriétaire du terrain limitrophe, et que cette propriété appartient à un tiers. Si le demandeur, en effet, a la possession annale de ce terrain limitrophe, le défendeur semblerait irrecevable à prétendre qu'il n'en a point la propriété, puisque tout possesseur annal a le droit d'exercer tous les droits inhérents à l'immeuble comme le propriétaire lui-même; et si c'est la possession annale elle-même du terrain limitrophe que l'auteur des plantations conteste au demandeur, nul mieux que le juge de paix ne peut vérifier si cette possession existe ou non. Le juge de paix aura donc, dans tous les cas, le droit d'apprécier si le demandeur a, ou non, qualité pour agir.

Dans quelle hypothèse le juge de paix devra-t-il donc se déclarer incompétent? Ce sera seulement quand les parties ne seront pas d'accord sur les véritables limites de leurs propriétés et par conséquent sur le point à partir duquel les distances doivent être calculées. Encore même, s'il existait des bornes précédemment plantées et reconnaissables, il est évident que le juge de paix, nonobstant les dénégations de quelqu'une des parties, pourrait caleuler les distances à partir de ces bornes (2). Mais s'il n'existait point de bornes ni de limites convenues, l'action en suppression des plantations ne pourrait être appréciée qu'après que le bornage aurait été effectué, c'est-à-dire qu'elle sortirait de la compétence du juge de paix toutes les fois que le bornage auquel elle serait subordonnée en sortirait lui-même, d'après les règles précédemment posées.

Toutes les fois donc que les limites des deux propriétés sont

(1) *Cass.*, 8 août 1859 (D. P. 59. 1. 295).

(2) Il en serait de même si les anciennes bornes avaient été enlevées par une des parties avant l'instance, si le fait de cet enlèvement était certain. V. par analogie, *Cass.*, 27 février 1860 (S. 1860. 1. 561. — P. 1861. 388. — D. P. 60. 1. 187).


Digitized by Google

certaines, le juge de paix est seul compétent pour apprécier si le demandeur a qualité pour agir, pour juger quelle est la distance qui, d'après la nature des plantations, doit être observée suivant les usages des lieux; pour mesurer enfin si la distance fixée par les usages, les règlements ou la loi, a été, ou non, observée; et pour faire ce mesurage, le juge de paix n'a nul besoin de se faire assister d'experts.

Mais si le défendeur prétendait avoir acquis, par titre, destination du père de famille, ou par une possession trentenaire, le droit de conserver ses plantations à une distance moindre que la distance légale, le juge de paix serait-il incompétent pour statuer sur ce moyen de défense? Nous serions porté à le penser, moins par application de la disposition de la loi que nous expliquons maintenant, et qui ne paraît avoir eu en vue que les questions de propriété du sol, que par une analogie puisée dans l'art. 5, n° 1, de la loi, qui interdit au juge de paix de statuer sur les droits de *servitude* aussi bien que sur ceux de propriété (1).

Quant aux distances à observer pour les vues droites ou obliques, il est certain que le juge de paix n'en peut connaître qu'accessoirement aux actions possessoires.

§ 4. *Des actions possessoires.*

De toutes les affaires attribuées aux juges de paix, les plus importantes en même temps que les plus difficiles sont, sans contredit, les actions possessoires.

L'action *possessoire* est celle qui n'a trait qu'à la possession; elle est opposée à l'action *pétitoire* qui n'a trait qu'à la propriété. Il est aisé de se rendre compte des motifs qui ont fait établir ces deux actions. D'une part, il eût été injuste qu'un propriétaire perdît irrévocablement sa chose, parce qu'il aurait négligé d'en user pendant un espace de temps fort court; mais d'autre part, comme le législateur doit assurer avant tout la paix publique, il devait considérer provisoirement celui qui possède une chose d'une manière suffisamment caractérisée comme ayant le droit de la conserver jusqu'à ce qu'un autre ait prouvé en justice qu'il en est le vrai propriétaire. Il fallait dès lors accorder au posses-

(1) La Cour de Cassation a cependant jugé, le 13 mars 1850 (S. 1850. 1. 385. — P. 1851. 1. 82. — D. P. 50. 1. 89), que le juge de paix peut statuer sur la prétention du défendeur qui excipe, pour conserver ses arbres, non d'un titre, mais de la prescription trentenaire. Mais l'importance du litige est évidemment la même, soit que le défendeur invoque un titre, soit qu'il invoque la prescription.

Digitized by Google

seur injustement troublé ou dépouillé une action pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, et une autre action au propriétaire pour revendiquer sa chose ou son droit contre le possesseur.

Les actions possessoires étaient connues en droit romain sous le nom d'interdits *retinendæ vel recuperandæ possessionis*.

Le plus grand avantage que confère la possession légale, c'est de faire obtenir gain de cause au possesseur toutes les fois que le demandeur en revendication ne produit point des titres suffisamment probants : *Possidentis melior est conditio, etiam in pari causa* (L. 10, D. *de pignoribus*). Mais elle lui procure aussi l'avantage considérable de pouvoir, en attendant, protéger sa jouissance envers et contre tous.

Pour présenter un aperçu suffisamment complet des actions possessoires, nous allons examiner : 1° combien on en distingue d'espèces ; 2° pour quelle sorte de biens les actions possessoires peuvent être intentées ; 3° quel genre de trouble peut donner lieu à l'action possessoire, et dans quel délai elle doit être intentée ; 4° quels caractères doit avoir la possession pour que l'action possessoire soit recevable ; 5° quel est le droit du juge devant lequel cette action est portée ; 6° quelles sont les conséquences de l'action possessoire relativement à la demande au pétitoire.

I. *Combien distingue-t-on d'actions possessoires?*

Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait trois sortes d'actions possessoires, savoir : 1° la *complainte*, qui avait seulement pour objet de se faire maintenir dans la possession d'un fonds dans laquelle on avait été troublé, et qui correspondait à l'interdit romain *uti possidetis* ; 2° la *réintégrande*, qui avait pour but de recouvrer une possession dont on avait été dépouillé par violence ou voie de fait, et qui correspondait à l'interdit *undè vi* ; 3° la *dénonciation de nouvel œuvre*, qui était dirigée contre un voisin qui faisait sur son propre fonds des travaux de nature à nuire au fonds voisin.

La loi du 16-24 août 1790, ainsi que le Code de procédure, n'avaient point parlé nommément de ces trois espèces d'actions : les auteurs de ces lois les avaient toutes embrassées sous cette unique dénomination d'*actions possessoires* ; l'expression de *réintégrande* se trouvait seulement employée dans l'art. 2060 du Code civil. Mais la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838 a consacré de nouveau ces trois expressions anciennement usitées,

Digitized by Google

de complainte, de réintégrande et de dénonciation de nouvel œuvre.

Nous verrons ultérieurement quelles sont les différences qui peuvent exister entre ces trois espèces d'actions. Mais notons, dès l'abord, que l'action possessoire ne perd pas ce caractère, parce que le défendeur confesserait avoir agi sans droit, et il ne saurait échapper à une condamnation au possessoire en offrant simplement de réparer le dommage (1).

II. *Pour quelle espèce de biens les actions possessoires peuvent-elles être intentées?*

Dans l'ancienne jurisprudence, il était déjà de principe qu'on ne pouvait pas intenter d'action possessoire pour les objets mobiliers considérés individuellement; mais l'ordonnance de 1667 permettait d'intenter l'action possessoire pour une *universalité de meubles*. Cette disposition de l'ordonnance ne paraît pas devoir être suivie aujourd'hui : l'art. 3 du Code de procédure, en disposant que les actions possessoires doivent être portées devant le juge de paix de la situation de l'objet litigieux, semble indiquer assez clairement que l'action possessoire ne peut être exercée qu'à raison des objets dont l'assiette est invariable, c'est-à-dire des immeubles (2).

L'action possessoire peut-elle être exercée pour les droits de servitude? L'affirmative est indubitable pour les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, comme aussi pour les servitudes dérivant du fait de l'homme, qui, étant continues et apparentes, peuvent s'acquérir par prescription, et dont la possession est dès lors parfaitement caractérisée.

Quant aux servitudes dérivant du fait de l'homme qui ne sont pas à la fois continues et apparentes, leur possession, ne pouvant réunir les caractères exigés pour la prescription, ne peut pas non plus servir de base à l'action possessoire, à moins qu'elle ne soit appuyée sur un titre; car l'existence d'un titre ne permet plus de supposer que l'exercice de la servitude n'était qu'un acte de simple faculté ou de tolérance, et prouve au contraire que la servitude était véritablement exercée à titre de maître (3).

(1) *Cass.*, 16 avril 1833, 15 juillet 1834, 20 novembre 1871 (S. 1872. 1. 26. — P. 1872. 40. — D. P. 71. 1. 277).

(2) En doctrine, la question est controversée. V. les autorités pour et contre dans le *Dictionn.* d'A. Dalloz, V° *Actions possessoires*, n° 146.

(3) *Cass.* 15 fév. 1841 (S. 1841. 1. 193. — P. 1841. 1. 626), 10 mars 1861, 26 déc. 1865 (S. 1866. 1. 65. — P. 1866. 153) et 27 mars 1866 (S. 1866. 1. 215. — P. 1866. 548). Il en

Digitized by Google

Les chemins ruraux étant considérés comme la propriété des divers propriétaires qui les bordent, les entreprises commises sur ces chemins donnent lieu incontestablement à l'action possessoire (1).

III. *Quel genre de trouble peut donner lieu à l'action possessoire, et dans quel délai cette action doit-elle être formée?*

On distingue deux sortes de trouble : le *trouble de fait*, qui est un obstacle matériel apporté à la libre jouissance d'un fonds ou à l'exercice d'un droit réel immobilier, et le *trouble de droit*, qui résulte d'une simple prétention manifestée judiciairement ou extra-judiciairement, et qui gêne le possesseur dans la libre jouissance de la chose : comme si un tiers signifiait à un fermier ou locataire un acte par lequel il lui ferait défense de payer à l'avenir ses fermages ou loyers entre les mains de son bailleur, sur le fondement que ce tiers serait lui-même propriétaire de l'immeuble.

Il est certain que le trouble de droit, comme le trouble de fait, peut donner lieu à l'action possessoire. Mais si le défendeur se fonde sur l'existence d'une convention particulière pour légitimer les actes qu'il a faits, le juge de paix n'est plus compétent au possessoire. Ces actions-ci ne sont établies que pour protéger les possesseurs contre les actes commis par des personnes avec qui ils n'ont pas contracté (2).

L'action possessoire doit être intentée dans l'année du trouble (3).

Ce délai passé, si l'auteur du trouble a depuis continué de posséder, il a acquis lui-même la saisine d'an et jour, et, partant, son adversaire ne peut plus se pourvoir qu'au pétitoire.

Si l'auteur du trouble n'a pas continué de posséder, aucune action n'est ouverte contre lui lorsque le trouble n'avait causé au possesseur aucun dommage. Si ce trouble avait causé du dommage, le possesseur devrait, après l'année, saisir le juge de paix

est de même de la servitude de passage, en cas d'enclave, l'enclave équivalant à un titre. *Cass.* 1er août 1871 (S. 1871. 1. 130. — 1871. 398) et 19 février 1872 (S. 1872. 1. 290. — P. 1872. 713. — D. P. 72. 1. 208).

(1) *Cass.* 20 mars 1854, 25 juin 1860 (S. 1860 1. 728. — P. 1861. 559) et 22 novembre 1870 (D. P. 72. 1. 76).

(2) *Cass.* 17 novembre 1847 (S. 1848. 1. 305. — P. 1848. 492. — D. P. 48. 1. 39).

(3) L'année court à dater du jour même du trouble, et non pas seulement à dater du jour où il est parvenu à la connaissance du possesseur (*Cass.* 12 octobre 1814. — S. chr. — P. chr.).


Digitized by Google

ou les tribunaux ordinaires, suivant que le dommage aurait été fait à des champs, fruits ou récoltes, ou à des propriétés urbaines, à moins que pour celles-ci les dommages allégués n'excédassent pas deux cents francs, auquel cas l'action en dommages, purement mobilière de sa nature, resterait de la compétence du juge de paix comme rentrant dans la première catégorie d'affaires qui lui sont attribuées par la loi de 1838.

Pour que le trouble de fait existe, il n'est pas, du reste, nécessaire que le fait cause un dommage actuel au possesseur, il suffit que le possesseur puisse en redouter un dommage dans l'avenir (1).

Dans les principes du droit romain, on ne pouvait user de la dénonciation de nouvel œuvre que lorsque l'ouvrage était en cours d'exécution, et non point lorsqu'il était terminé (L. 1, § 1, D. *de novi operis nunciatione*). Il n'en est pas de même aujourd'hui, et l'action en dénonciation de nouvel œuvre est recevable, quoique les travaux soient terminés, pourvu qu'elle soit intentée dans l'année (2). Seulement, si la possession du demandeur n'a reçu aucune atteinte par l'effet du nouvel œuvre, et s'il n'a à redouter qu'un préjudice éventuel, le juge de paix n'est pas obligé d'ordonner la cessation ou la destruction des travaux; il peut, suivant les cas, eondamner seulement le défendeur à fournir caution.

IV. *Quels caractères doit avoir la possession pour qu'elle puisse donner naissance à l'action possessoire?*

Nous arrivons ici à la partie véritablement difficile de notre sujet, qui donne lieu, chaque jour, à des décisions judiciaires; mais, bien loin d'éclaircir une théorie aussi importante qu'elle est usuelle, ces décisions si nombreuses semblent au contraire augmenter, chaque année davantage, l'épaisseur des ombres.

Avant de rappeler les monuments principaux de la jurisprudence sur un point aussi important, il nous semble indispensable de remonter aux principes philosophiques qui doivent régir la matière. A nos yeux, c'est à la raison pure plus qu'à l'histoire et à quelques maigres textes de lois qu'il faut demander la solu-

(1) *Cass.* 24 août 1870 (S. 1871. 1. 129. — P. 1871. 396. — D. P. 71. 1. 44).

(2) La jurisprudence de la Cour de Cassation est fixée aujourd'hui dans ce sens. V. le *Dictionnaire* d'A. Dalloz, V° *Actions possessoires*, n° 98 et suiv.; et M. Chauveau sur Carré, quest. 109 *bis*.

Digitized by Google

tion des difficultés qui s'élèvent si fréquemment en matière de possession.

La raison saisit tout d'abord la grande différence que nous avons déjà signalée entre le droit de propriété et le droit de possession. Le droit de propriété est, au fond, incomparablement plus grand que le droit de possession, mais il est moins apparent que celui-ci, et c'est là son mauvais côté. Le droit de propriété, séparé du droit de possession, est comme une pièce de bon aloi déjà vieille, qui passe plus difficilement, à cause de son empreinte effacée, qu'une pièce neuve, qui souvent est fausse. La pièce neuve, mais fausse, c'est le droit de possession séparé du droit de propriété.

Pour qu'il ne s'élève pas dans le monde des contestations incessantes, il faut tenir toujours un très-grand compte de ce qui est, quand même cela devrait ne pas être. Quand deux personnes se disputent un immeuble, il est donc parfaitement raisonnable, pour empêcher une lutte brutale entre les deux prétendants, de protéger d'abord celui qui a en sa faveur l'apparence du droit. Cette apparence doit être respectée, jusqu'à ce que la justice ordinaire, après un mûr examen, ait décidé qu'elle était trompeuse.

Telle est l'origine naturelle de l'action pétitoire et de l'action possessoire. Quand le propriétaire a perdu la possession depuis plus d'un an, il n'a rien perdu de son droit de propriété, mais il a beaucoup perdu pour la manière de le faire respecter. Tant qu'il avait gardé la possession, il pouvait se protéger de la manière la plus énergique : il n'avait besoin d'aucune action pour garder sa chose et s'y maintenir ; il pouvait repousser par la force toutes les atteintes portées à son droit, n'usant absolument en cela que du droit naturel de légitime défense. S'il a perdu la possession, toute voie de fait lui est complétement interdite : ce n'est qu'un jugement rendu au pétitoire qui lui rouvrira l'accès de son bien.

Mais le sens commun indique que la possession ne peut pas se perdre instantanément; l'intrus qui se met à la place du possesseur, ne détruit nullement sa possession juridique : un homme n'a pas cent bras pour repousser à la minute et sur tous les points les usurpations qu'on peut se permettre contre lui.

A nos yeux donc, il est parfaitement évident, quoique nous commencions déjà à heurter sur ce point quelques monuments de la jurisprudence, il est parfaitement évident que le possesseur n'a dans les premiers temps, pour conserver sa possession, nul besoin de s'adresser jamais à la justice. Si, en notre absence,

Digitized by Google

quelqu'un s'introduisait dans notre maison et s'y barricadait, nous n'hésiterions pas un instant, à notre retour, à faire enfoncer la porte pour rentrer chez nous; et il n'est personne, nous le croyons, qui n'agît de même.

Le droit de possession ne se perd qu'au bout d'un an révolu depuis le premier acte de possession fait par un autre, qui a conservé cette possession, au moins *animo*, durant l'année entière; ce n'est qu'alors, pour reprendre notre métaphore, que la bonne pièce de monnaie est devenue méconnaissable, au moins au premier aspect : ce n'est qu'alors que le propriétaire est dans l'impossibilité juridique de se remettre en possession par lui-même. Il faut pour qu'il rentre dans son bien, qu'il fasse reconnaître sa propriété par le juge du pétitoire.

Un des principes du droit les plus certains à nos yeux, quoique nous l'entendions nier chaque jour, c'est donc que quiconque a la possession d'un immeuble la conserve jusqu'à ce qu'une autre personne l'ait acquise, et cette possession lui laisse le droit de se protéger envers et contre tous sans avoir besoin de recourir au juge. Cette personne peut bien s'adresser au juge, si elle veut; elle est même absolument obligée de le faire, si elle veut obtenir contre l'usurpateur des condamnations personnelles : mais son droit de possession subsiste, et nous n'admettons pas que, pendant un an, qui que ce soit au monde puisse acquérir contre elle le droit de possession, la possession ne pouvant théoriquement, sauf le cas d'indivision, reposer que sur une tête.

Jusqu'à présent nous ne voyons que deux actions nécessaires pour maintenir le bon ordre dans la société : l'action pétitoire pour le propriétaire qui a perdu la possession, l'action possessoire ordinaire pour le possesseur qui veut faire constater juridiquement sa possession, ce qui lui est sans doute loisible, ou qui veut obtenir des condamnations personnelles contre les personnes qui l'ont troublé.

Tant qu'il s'agit d'une possession pleine, d'une possession annale *animo domini*, une seule action possessoire suffit donc : c'est celle dont il est question dans l'art. 23 du C. de pr., d'après lequel « les actions possessoires ne sont recevables qu'autant qu'elles ont été formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire (1). »

Jusqu'ici nous n'apercevons pas que les auteurs du Code de procédure eussent été blâmables d'exiger dans la possession,

(1) Cette possession pleine et complète s'appelle *saisine provisoire*.

Digitized by Google

pour motiver l'action possessoire, tous les caractères que l'art. 23 énumère.

Mais voici en quoi ils avaient été imprévoyants, en quoi ils avaient laissé dans leur théorie une lacune regrettable, que la jurisprudence de la cour suprême avait très-heureusement comblée longtemps avant la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838.

Il peut se faire que le possesseur ne possède pas par lui-même sa chose, qu'il la possède par autrui, par un locataire, un métayer, un fermier. Ces possesseurs précaires souffrant des usurpations commises par un tiers, pourrait-on les laisser sans action contre ce tiers, et les obliger à s'en tenir à actionner leur bailleur? Cela ne serait pas raisonnable. Le bailleur peut être dans les Grandes-Indes; il peut, s'il est à portée, être d'un naturel fort négligent, et le possesseur précaire pourrait, en attendant, éprouver un préjudice énorme par suite des usurpations commises! Il convenait de protéger ce possesseur précaire contre l'usurpateur; c'est l'objet de l'action spéciale appelée *réintégrande*. Cette action que l'on peut appeler célèbre, tant elle fit époque dans le droit français, cette action fondée sur une belle maxime du droit canon, *Spoliatus ante omnia restituendus*, le Code de procédure ne l'avait pas même nommée. La Cour de Cassation avait décidé très-justement qu'il ne l'avait pas abrogée pour cela (1), et la loi du 25 mai 1838 classe, en effet, la *réintégrande* parmi les actions possessoires.

Voici un autre cas où la réintégrande est encore plus nécessaire. Le possesseur peut avoir laissé un tiers s'implanter sur son fonds sans se plaindre : tant que la possession de ce tiers n'est pas devenue annale, il n'est pas possesseur, deux personnes, avons-nous dit, le cas d'indivision excepté, ne pouvant posséder à la fois le même objet. Mais est-ce à dire que le premier venu pourra se substituer à l'usurpateur ? Ce serait manifestement injuste. Un usurpateur qui ne possède que depuis un jour ne laisse pas d'avoir l'avantage sur les gens qui ne possèdent pas du tout: il serait par trop commode pour ceux-ci d'aller moissonner un champ qu'ils n'auraient point ensemencé. Le possesseur depuis moins d'un an n'est pas proprement possesseur, c'est vrai; mais il a pourtant plus de titres pour se maintenir dans la jouissance que quelqu'un qui ne possède pas du tout. Il se protégera donc, non par l'action possessoire ordinaire

(1) V. notamment les arrêts des 4 juin 1835 (D. A. Action poss., 330. — S. 1835. 1. 413) et 31 août 1836 (S. 1837. 1. 132. — P. 1837. 1. 59. — D. A. Action poss. 120).


Digitized by Google

dont parle l'art. 23 du Code de procédure, et qu'on nomme généralement *complainte*, mais par la *réintégrande*.

Autre cas encore: chaque jour on voit des particuliers commettre des usurpations sur des biens de leur nature imprescriptibles, notamment sur des rues et des chemins. Ces particuliers ne peuvent jamais avoir la possession juridique du sol qu'ils ont usurpé: est-ce à dire que le premier venu pourra aller se mettre à leur place, porter une échoppe sur le sol qu'ils ont envahi ? Qui ne voit que cela ne saurait être! Ces quasi-possesseurs auront donc certainement la *réintégrande* contre quiconque les a, par voie de fait, privés de leur possession telle quelle (1).

Nous tombons donc tout-à-fait d'accord avec la cour suprême, dont nous goûtons fort la jurisprudence en principe, que l'action en réintégrande est ouverte non-seulement au possesseur proprement dit, mais encore au simple détenteur, contre celui qui ne possède ni ne détient. Mais ce à quoi il nous est absolument impossible d'adhérer, quoique quelques arrêts de cette cour soient allés jusque-là (2), c'est que la réintégrande puisse être exercée contre le possesseur même. Qu'on fût allé jusque-là au temps de Beaumanoir, en un temps où chaque querelle amenait presque inévitablement effusion de sang, c'est ce que nous ne recherchons pas et croyons inutile de rechercher, parce que les temps et les mœurs ont depuis complétement changé. Aujourd'hui quiconque a la possession légale peut se faire justice à lui-même, pourvu qu'il n'use pas de violence envers les personnes. Le droit de possession nous semble emporter nécessairement cette idée : nous ne comprenons pas qu'une possession véritable ait besoin, à chaque moment, pour se faire respecter, de faire rendre des sentences. Les véritables protecteurs de la possession légale contre les usurpateurs, qu'ils soient encore hors de la maison ou du champ ou qu'ils soient entrés dedans, sont, non pas les juges de paix, mais de bons domestiques et des chiens de garde.

Nous n'admettons même pas que les locataires et fermiers puissent exercer la réintégrande contre leur bailleur. Les propriétaires souvent habitent une partie de la maison qu'ils ont louée, ou des bâtiments de maître sur les biens ruraux qu'ils ont

(1) *Cass.* 23 août 1859 (S. 1859. 1. 910. — P. 1860. 327), 24 juillet 1865 (S. 1865. 1. 346. — P. 1865. 881. — D. P. 65. 1. 441) et 18 décembre 1865 (S. 1866. 1. 365. — P. 1866. 994 — D. P. 66. 1. 224).

(2) *Cass.* 5 avril 1841 (S. 1841. 1. 195. — P. 1841. 1. 496. — D. A. Action poss. 104) et 5 août 1845 (S. 1846. 1. 48. — P. 1845. 2. 304. — D. A. Action poss. 103).



donnés à ferme ou à colonage (1). Si bailleurs ou preneurs manquent aux clauses de leur contrat, nous voyons là matière à une action personnelle, ou, si la matière est urgente, à un référé : nous n'y voyons pas du tout matière à action possessoire, cette action-ci étant réelle de sa nature et destinée à protéger la possession contre les personnes avec qui on n'a pas contracté.

Par le même motif, le créancier antichrésiste, qui est aussi un possesseur précaire, peut bien exercer, en principe, la réintégrande (2), mais non pas contre le débiteur avec qui il a contracté.

L'art. 2236 du C. civ. range l'usufruitier parmi les possesseurs à titre précaire ; mais celui-ci n'a cette qualité que relativement à la nue-propriété. Quant à l'usufruit, il en jouit *jure suo*, et à titre de maître; aussi est-il indubitable que l'usufruitier peut exercer toute action possessoire comme le propriétaire lui-même (art. 597 C. civ.), et contre le nu-propriétaire même, si celui-ci est l'auteur du trouble (3). Il en est de même de l'usager.

Puisqu'il existe une si grande différence entre la complainte et la réintégrande, la première régie par l'art. 23 du Code de procédure, tandis que ce texte est complétement inapplicable à la seconde, il importe singulièrement de bien préciser dans quels cas il y a lieu à réintégrande et dans quels cas il n'y a lieu qu'à complainte.

Le réintégrande est évidemment admissible toutes les fois que l'auteur du trouble a envahi une possession à force ouverte et malgré la résistance du possesseur. Elle semble admissible encore quand un individu fait sur une propriété close ou non close une entreprise qui annonce de sa part l'intention de s'y maintenir, ou d'en usurper une partie, comme lorsqu'il déplace les bornes. Nous la croyons fondée, enfin, quand un individu fait sur son propre sol une entreprise qui a pour résultat de priver son voisin de l'exercice d'une servitude quelle qu'elle soit, pourvu qu'elle puisse motiver l'action possessoire; et nous ne saurions approuver un arrêt de la cour suprême du 5 mars 1828, d'après lequel on ne peut pas exercer la réinté-

(1) C'est la doctrine qui paraissait avoir prévalu dans l'ancien droit, quoique la réintégrande y fut vue avec une très-grande faveur. V. Rodier sur l'art. 1, tit. 18 de l'ord. de 1667.

(2) *Cass.* 16 mai 1820 (S. chr. — P. chr.).

(3) *Cass.* 14 décembre 1840 (S. 1841. 1. 237. — P. 1841. 1. 192).

Digitized by Google

grande si l'on n'est privé que d'une servitude discontinue ou non apparente, quoique fondée sur un titre. Il est une foule de servitudes de passage, de puisage, d'arrosage, dont la cessation pourrait causer immédiatement aux fermiers ou colons un préjudice immense, si la réintégrande n'était pas recevable pour en protéger l'exercice.

Mais la réintégrande, à nos yeux, ne peut être exercée, et la complainte seule peut l'être : 1° toutes les fois qu'il n'y a eu qu'un trouble de droit; 2° toutes les fois que le trouble de fait n'a été que passager, et qu'il a actuellement complétement cessé (1); c'est alors une simple voie de fait plutôt qu'un trouble dans le sens juridique du mot, et il n'y a plus lieu par conséquent qu'à une action en dommages, s'il y a eu préjudice causé, action qui, par parenthèse, protége suffisamment les fermiers des biens ruraux, puisque la compétence des juges de paix est, à cet égard, illimitée, comme en matière possessoire.

V. *Que doit faire le juge devant lequel l'action possessoire est portée?*

Le défendeur à l'action possessoire peut présenter deux systèmes de défense bien différents : il peut nier absolument la possession de son adversaire, ou bien, sans contester cette possession complétement, prétendre qu'il ne l'a pas troublée, vu que ce qu'il a fait il avait le droit de le faire en vertu de sa possession propre. Dans les deux cas, le juge de paix peut être obligé de recourir à une enquête; mais cette enquête ne peut jamais porter sur le fond du droit (art. 24); c'est-à-dire que le juge saisi de l'action possessoire doit se borner à ordonner que le demandeur prouvera sa possession annale, ou le défendeur la possession particulière qui a autorisé son entreprise, et qu'il ne peut admettre aucune des parties à prouver qu'elle a la propriété de l'immeuble qui donne lieu au litige, ou un droit réel quelconque sur cet immeuble.

Faut-il induire de là que le juge du possessoire ne peut jamais s'aider des titres à l'effet de décider la question de possession?

(1) *Cass.* 12 déc. 1853 (S. 1855. 1. 742. — P. 1855. 2. 917). D'après un arrêt de la même Cour, du 12 mai 1857 (S. 1857. 1. 807. — P. 1857. 780. — D. P. 57. 1. 359), pourraient seuls donner lieu à la réintégrande les actes violents et arbitraires, qui troublent dans une certaine mesure l'ordre et la paix publique. *Dans une certaine mesure*, voilà des mots bien vagues. Suivant nous, il n'est pas nécessaire du tout que l'ordre public ait été troublé; il suffit qu'il y ait eu une dépossession violente, dont les effets subsistent.

Digitized by Google

Non sans doute; il est au contraire de principe certain que lorsque les actes de possession faits par chacune des parties dans l'année qui a précédé le trouble semblent se balancer, le juge du possessoire doit donner la préférence à celle des parties qui produit un titre : *in conflictu duarum possessionum, titulata possessio vincit*. L'examen des titres est également indispensable toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier si la possession est, ou non, précaire (1). Mais dans aucun cas, le juge du possessoire ne peut, à propos de la question de possession, juger la question de propriété. Cette règle s'applique non-seulement au juge du possessoire en premier ressort, c'est-à-dire au juge de paix, mais encore au juge du possessoire en dernier ressort, c'est-à-dire au tribunal civil d'arrondissement, encore que la question de propriété dût plus tard être décidée par ce tribunal : c'est une des conséquences du principe posé dans l'art. 25 C. pr., que *le pétitoire et le possessoire ne doivent jamais être cumulés*. Mais la Cour de Cassation a jugé maintes fois que la décision du juge du possessoire n'est point contraire à la règle, lorsque ce juge n'examine le pétitoire que dans ses motifs (2), pourvu que les motifs ne soient pas tirés exclusivement du fond du droit (3).

C'est, au contraire, de la part d'un juge de paix, empiéter sur le pétitoire que de considérer une possession caractérisée comme indifférente par cela seul que cette possession n'est pas exactement conforme à des titres produits, et de refuser, par exemple, de tenir compte d'un passage exercé sur tel point du fonds servant, en se fondant sur ce que, d'après un titre produit, il devrait s'exercer ailleurs (4).

Le texte de l'art. 24 semble exiger, pour que l'enquête soit ordonnée, que la possession ou le trouble soient *déniés*. Si le défendeur faisait défaut, le juge de paix devrait sans doute présumer qu'il reconnaît par là même la possession du demandeur et le trouble; mais cette présomption n'a pourtant, pour lui,

(1) Ces principes sont consacrés par une foule d'arrêts rapportés par M. Chauveau sur Carré, quest. 100 *bis* et 102. M. Chauveau y précise avec beaucoup d'exactitude en quel sens et dans quel cas le juge de paix peut apprécier les titres. Mais l'examen des titres n'étant autorisé que pour éclairer la question de possession, le juge de paix ne peut jamais attribuer à l'une des parties une possession litigieuse en se fondant *uniquement* sur ses titres. *Cass.* 11 janvier 1865 (S. 1865. 1. 88. — P. 1865. 184).

(2) Arr. des 28 juin 1830 (S chr. — P. chr. — D. A. Action poss. 748), 5 décembre 1836 et 25 février 1840 (S. 1840. 1. 341. — P. 1840. 1. 584).

(3) *Cass.* 11 décembre 1871 (S. 1872. 1. 28. — P. 1872. 44), 1er juillet 1872 (S. 1872. 1. 235. — P. 1872. 555. — D. P. 72. 1. 297).

(4) *Cass.* 23 août 1871 (S. 1871. 1. 131. — P. 1871. 399. — D. P. 71. 1. 275) et 11 décembre 1871 (S. 1872. 1. 28. — P. 1872. 44).

Digitized by Google

croyons-nous, rien d'obligatoire, et il pourrait, suivant les circonstances, ordonner l'enquête, surtout quand le défendeur est un incapable, ou quand le juge suppose que quelque empêchement ne lui a pas permis de se présenter.

Il peut arriver qu'aucune des parties n'ait, au moment de l'entreprise qui a donné lieu à l'action, une possession suffisamment caractérisée vis-à-vis de l'autre. Le juge de paix, en ce cas, peut se borner à déclarer que l'immeuble sera mis en séquestre jusqu'à ce que la question de propriété soit jugée : l'art. 1961 du Code civil semble autoriser formellement cette mesure, comme l'a décidé la Cour de Cassation par trois arrêts des 31 juil. 1838 (S. 1838. 1. 676. — P. 1841. 1. 304. — D. A. Action poss. 698), 16 novembre 1842 (S. 1842. 1. 907. — P. 1843. 1. 115) et 11 févr. 1857 (S. 1857. 1. 673. — P. 1858. 188. — D. P. 57. 1. 252).

Dans ce même cas, où aucune des parties ne prouvait une possession suffisamment exclusive vis-à-vis de l'autre, les juges ordonnaient autrefois assez souvent que la possession demeurerait provisoirement à l'une de ces parties jusqu'à ce que le pétitoire fût jugé, mais à la charge de fournir caution. Cette possession purement provisoire était désignée sous le nom de *récréance.* Comme il est de principe que tout ce que la loi ne défend pas est permis, nous pensons que la récréance n'est point prohibée par les lois nouvelles, et qu'elle peut être légitimement ordonnée (1). Au surplus, que le juge de paix ait ordonné le séquestre ou la récréance, il ne suffit plus pour le défendeur au pétitoire d'invoquer la maxime *actore non probante, reus absolvitur.*

En matière de dénonciation de nouvel œuvre, quand l'action est accueillie, le juge de paix doit ordonner la destruction de tout ce qui a été fait au mépris de la possession légale du voisin ; mais si la dénonciation de nouvel œuvre n'avait eu lieu qu'à raison d'un préjudice imminent qui n'aurait point encore porté atteinte à la possession du voisin, le juge de paix pourrait se borner à condamner le défendeur à fournir caution.

Nous avons déjà dit dans le numéro précédent que le défen-

(1) *Cass.* 14 novembre 1832 (S. 1832. 1. 816. — P. 1833. 1. 446). *Contrà*, sur cette question et la précédente, M. Chauveau sur Carré, quest. 111, et nombre d'auteurs qu'il cite. Le grand argument de ces auteurs est : qu'aucun juge ne peut se dispenser de juger sans commettre un déni de justice. Ils ne font pas attention qu'ordonner un séquestre ou une récréance, c'est positivement juger le débat autant qu'il est utile de le juger, les actions possessoires n'étant que des actions préliminaires établies seulement dans un intérêt de paix et de bon ordre, et la récréance suffisant pour empêcher des querelles journalières. C'est, du reste, ce que la cour suprême a formellement décidé par un arrêt du 5 novembre 1860 (S. 1861. 1. 17. — P. 61. 211. — D. A. Action poss. 688).

Digitized by Google

deur à une demande en réintégrande peut parfaitement opposer la complainte, autrement dit, la possession annale, par voie de défense. A plus forte raison, estimons-nous que le demandeur en réintégrande peut, sans se pourvoir à nouveau, transformer sa demande en complainte, ainsi que la Cour de Cassation l'a jugé par un arrêt du 18 novembre 1873, comme aussi transformer la complainte en réintégrande, s'il avait ignoré d'abord des faits de violence qu'il découvre ensuite. Vouloir que dès qu'une partie allègue contre l'autre un fait de violence, il doive y avoir nécessairement devant le juge de paix deux procès distincts et successifs, c'est vouloir séparer, comme on dit, le doigt de l'ongle.

VI. *De l'influence du possessoire sur le pétitoire ou* vice versâ.

L'art. 26 C. proc. suppose d'abord le cas où l'action pétitoire est engagée avant l'action possessoire, et il dispose que « le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. » La raison en est simple : on ne réclame, en général, que ce qu'on ne possède pas. Dès l'instant donc qu'on revendique un immeuble au pétitoire, on est censé reconnaître par là même qu'on n'en a pas la possession (1).

Cependant, comme il n'est pas impossible que le demandeur se soit pourvu au pétitoire quoiqu'il ait réellement la possession, il nous semble recevable à agir au possessoire pour le trouble nouveau qu'il éprouve durant l'instance (2). A plus forte raison, le défendeur au pétitoire peut-il lui-même se pourvoir au possessoire à raison d'un trouble de fait qu'il aurait éprouvé avant que l'action pétitoire soit engagée, ou depuis. Nous ne concevrions pas que l'empressement du demandeur à saisir les juges du pétitoire pût le dispenser de réparer avant tout le préjudice qu'il aurait causé à la partie adverse par ses entreprises, et le juge de paix est bien plus à portée que les juges du pétitoire d'apprécier l'existence et l'étendue de ce préjudice (3). Et si le défendeur au pétitoire est parfaitement recevable à se pourvoir

(1) Mais la poursuite correctionnelle n'empêche pas de recourir ultérieurement à l'action possessoire (*Cass.* 10 janvier 1837); bien moins encore une citation en conciliation qui n'a pas été suivie d'ajournement. *Cass.* 24 mars 1868 (S. 1868. 1. 311. — P. 1868. 788).

(2) *Cass.* 7 août 1817 (S. chr. — P. chr.), 24 juillet 1837 (S. 1837. 1. 872. — P. 1837. 2. 415), 5 août 1845 et 6 août 1863 (S. 1863. 1. 474. — P. 1864. 152).

(3) *Cass.* 8 avril 1823 et 30 mars 1830 (S. 1846. 1. 46. — P. 1845. 2. 759. — D. P. 45. 1. 296).

Digitized by Google

au possessoire, à plus forte raison l'instance possessoire engagée doit-elle être jugée, quoique le défendeur ait depuis formé une demande au pétitoire (1).

Parlons maintenant du cas où l'action possessoire a été engagée la première.

Celui qui a engagé cette action possessoire peut-il, avant qu'elle soit terminée, se pourvoir au pétitoire? L'affirmative nous paraît certaine en principe, puisque aucun texte ne le défend; seulement, en prenant la voie du pétitoire, la partie est censée renoncer virtuellement à son action possessoire, et confesser la possession de son adversaire. Mais si le défendeur au possessoire s'était lui-même porté demandeur reconventionnellement, et avait soutenu avoir été la victime et non point l'auteur du trouble, en ce cas le demandeur originaire serait devenu défendeur à la même action quant aux conclusions reconventionnelles de son adversaire, et dès lors il paraîtrait devoir être soumis à la règle posée dans l'art. 27.

D'après cet article, « le défendeur au possessoire ne peut se « pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire « a été terminée; et il ne peut, s'il a succombé, se pourvoir « qu'après qu'il a pleinement satisfait aux condamnations pro- « noncées contre lui; » ce qui comprend les restitutions de fruits, les dommages-intérêts et les dépens. De même, si l'action pétitoire avait été engagée avant la possessoire, le défendeur condamné sur celle-ci ne paraîtrait pas recevable à continuer celle-là, tant qu'il n'aurait pas acquitté les condamnations prononcées contre lui au possessoire (2).

Il ne faudrait pas toutefois que le demandeur qui a obtenu gain de cause au possessoire, pût empêcher indéfiniment son adversaire de se pourvoir au pétitoire, en retardant tout exprès la liquidation des condamnations qu'il aurait obtenues. Aussi l'art. 27 ajoute-t-il que, si la partie qui a obtenu les condamnations est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire peut fixer, pour cette liquidation, un délai, après lequel l'action au pétitoire sera reçue. Mais le défendeur ne semblerait pas de plein droit recevable à se pourvoir au pétitoire en offrant simplement une caution pour le paiement des condamnations non liquidées.

Si c'est le demandeur au possessoire qui a succombé, il n'est pas obligé de payer préalablement les dépens pour se pourvoir au pétitoire; le législateur l'a traité, sous ce rapport, avec plus

(1) *Cass.* 9 juin 1869 (S. 1869. 1. 412. — P. 1869. 1073. — D. P. 69. 1. 471).

(2) *Contrà*, Riom 29 juin 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Action poss. 819).

Digitized by Google

d'indulgence que le défendeur, parce qu'il a supposé qu'il n'aurait commis aucune voie de fait; mais s'il avait, au contraire, commis lui-même quelque voie de fait à l'occasion de laquelle l'autre partie se serait portée demanderesse reconventionnellement et l'aurait fait condamner à ce titre, il devrait être assimilé au défendeur originaire, et assujetti au paiement préalable des condamnations.

Faisons remarquer, en finissant, que celui qui obtient une restitution de fruits au possessoire, peut être condamné plus tard au pétitoire à rendre ces mêmes fruits à son adversaire, s'il est jugé qu'il possédait de mauvaise foi; mais la mauvaise foi du possesseur ne saurait résulter du trouble matériel et illégal que le propriétaire aurait porté à sa jouissance avant de se pourvoir au pétitoire. D'après deux arrêts de la cour suprême des 28 décembre 1857 et 11 août 1865, la sentence rendue au possessoire ne fait même nul obstacle à ce que le juge du pétitoire apprécie autrement que ne l'avait fait le juge du possessoire la possession qui avait motivé le jugement de celui-ci, et qu'il ne décide, par exemple, que la possession estimée par le juge de paix suffisante pour motiver l'action possessoire n'a pas empêché l'autre partie de prescrire. Ces arrêts, à notre avis, sont allés trop loin : ils semblent assimiler le juge du possessoire aux juges des référés, qui ne statue jamais que d'une manière provisoire; et c'est à tort. Le juge du possessoire ne peut jamais juger que la question de possession; mais cette question, il la juge définitivement. L'appel ouvert en toute hypothèse aux parties contre les sentences des juges de paix leur offre des garanties suffisantes de bonne justice sur cette question préliminaire.

§ 5. *De la compétence du juge de paix en matière de cours d'eau.*

On a vu que la loi du 25 mai 1838 attribue compétence au juge de paix pour les entreprises commises *sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines et moulins.*

Ces termes de la loi nous semblent indiquer d'abord qu'ils s'appliquent seulement aux cours d'eau qui servent exclusivement à des intérêts privés, et non pas à ceux qui sont affectés à un usage public, tels que les rivières navigables ou flottables. Les entreprises commises sur ces rivières doivent être réprimées par les conseils de préfecture comme contraventions de grande voirie, et si un particulier est lésé par ces entreprises, il ne peut avoir qu'une simple action en dommages-intérêts devant les juges ordinaires.

Digitized by Google

Les termes de la loi paraissent exclure également les eaux stagnantes, ou même les eaux courantes qui ne coulent pas habituellement, comme les eaux pluviales ou ménagères. A la vérité, si les entreprises faites à l'occasion de ces eaux constituent un trouble à une possession suffisamment caractérisée, ce trouble pourra être réprimé par le juge de paix, parce qu'il rentrera dans la classe générale des actions possessoires, comme, par exemple, si le propriétaire inférieur arrête les eaux pluviales qui découlent naturellement du fonds supérieur (1), ou, à l'inverse, si le propriétaire supérieur aggrave par son fait cette servitude. Mais si un individu fait des travaux pour retenir des eaux pluviales qu'il laissait arriver précédemment au fonds inférieur, le juge de paix ne pourra ordonner la destruction de ces travaux, parce que ces eaux, n'ayant pas de cours proprement dit, ne rentrent pas dans la disposition spéciale de la loi, et d'autre part, que leur possession n'est pas, ce semble, assez caractérisée pour qu'elles puissent être acquises par prescription ou donner lieu à l'action possessoire (2).

Pour les cours d'eau à l'égard desquels la loi attribue compétence au juge de paix, ce juge doit éviter d'empiéter sur l'autorité administrative.

Il y a, quant aux actes administratifs qui peuvent intervenir à l'égard de ces cours d'eau, une distinction importante à faire.

L'administration a-t-elle *permis* seulement certains travaux, comme, par exemple, à un usinier d'élever son déversoir, cette permission n'est censée accordée que *sauf les droits des tiers*, et par conséquent, sur l'action possessoire de ceux-ci, le juge de paix, suivant nous, pourrait ordonner la destruction des travaux, que l'administration n'avait autorisés que dans l'intérêt de l'usinier.

La Cour de Cassation qui avait d'abord jugé le contraire le 26 janvier 1841 (S. 1841.1.409 — P. 1841.1.640) et le 19 août 1845 (S. 1846.1.44. — P. 1845.2.753. — D. A. Action poss. 408), juge aujourd'hui dans ce sens (3), et la jurisprudence nouvelle, à notre avis, est certainement la bonne.

(1) *Cass.* 13 juin 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. Action poss. 368).

(2) Si donc les travaux faits semblaient pouvoir servir de base à la prescription, le juge de paix serait compétent. *Cass.* 16 mars 1853 (S. 1853. 1. 621. — P. 1854. 2. 675), 22 avril 1863 (S. 1863. 1. 479. — P. 1864. 388) et 16 janvier 1865 (S. 1865. 1. 132. — P. 1865. 286. — D. P. 65. 1. 182).

(3) Arrêts des 1er août 1855 (S. 1856. 1. 441. — P. 1856. 2. 559), 15 février 1860 (S. 1861. 1. 56. — P. 1860. 693), 18 avril 1866 (S. 1866. 1. 330. — P. 1866. 894. — D. P. 66. 1. 197) et 22 janvier 1868 (S. 1868. 1. 128. — P. 1868. 293).

Digitized by Google

L'administration a-t-elle, au contraire, *ordonné* certains travaux, l'action possessoire ne peut plus avoir pour objet de faire remettre les choses en l'ancien état : ce serait impossible dans le cas particulier sans empiéter sur l'autorité administrative. Mais, dans ce cas-là même, l'action possessoire nous semble recevable, à l'effet de bien faire constater, si l'on prévoit des difficultés ultérieures sur ce point, la nature et l'étendue de la possession quand les travaux ont été faits. Cette constatation parfois peut être très-utile au possesseur pour régler plus tard l'indemnité qui sera due (1).

SECTION II

De la compétence des juges de paix ratione personæ.

Les règles de cette compétence sont écrites dans les art. 2 et 3 du Code de procédure.

« En matière purement personnelle ou mobilière, la citation doit être donnée devant le juge du domicile du défendeur; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence (art. 2). Elle le sera devant le juge de la situation de l'objet litigieux lorsqu'il s'agira : 1° des actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes; 2° des déplacements de bornes, des usurpations de terres, arbres, haies, fossés et autres clôtures commis dans l'année, et de toutes autres actions possessoires; 3° des réparations locatives; 4° des indemnités prétendues par le fermier ou locataire pour non-jouissance, lorsque le droit ne sera pas contesté, et des dégradations alléguées par le propriétaire (art. 3). »

La loi du 25 mai 1838, en étendant les attributions du juge de paix, n'a point déterminé quel serait le juge compétent pour connaître de ces attributions nouvelles : de là peuvent naître quelques difficultés qu'il s'agit de résoudre.

Il paraît certain d'abord que les actions relatives à l'élagage des arbres ou haies, au curage des fossés ou canaux, au bornage, à l'observation des distances pour les plantations, et aux constructions ou travaux énoncés dans l'art. 674 du Code civil, doivent toutes être portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux. Toutes ces actions, en effet, sont réelles ou tout au moins mixtes; elles ne sauraient dès lors rentrer

(1) *Cass.* 9 janvier 1856 (S. 1856. 1. 317. — P. 1856. 2. 45) et 8 novembre 1864 (S. 1864. 1. 495. — P. 1864. 1260. — D. P. 65. 1. 61).


Digitized by Google

dans la classe des matières *purement personnelles* dont parle l'art. 2 C. proc., et partant, elles ne peuvent être régies que par l'art. 3.

Quant aux demandes alimentaires, il est indubitable qu'elles doivent être portées devant le juge du domicile du défendeur, parce qu'elles sont *purement personnelles*.

Il en est de même des contestations entre maîtres et domestiques ou gens de travail, des contestations relatives au paiement des nourrices, et des actions civiles pour diffamation, injures, rixes ou voies de fait.

Lors de la discussion de la loi du 25 mai 1838, il fut également reconnu que les contestations entre les hôteliers ou logeurs et les locataires en garni, et entre les voituriers, bateliers, carrossiers ou autres ouvriers et les voyageurs, seraient régies par l'art. 2 du Code de procédure. On fit remarquer que, si les effets du voyageur ou locataire en garni étaient retenus comme gage de ses dettes, ce voyageur ou locataire devrait naturellement s'adresser, pour faire cesser cet obstacle, au juge de paix du domicile de son adversaire; et que, si celui-ci n'avait pas retenu les effets du voyageur ou locataire en garni, il n'y avait pas de raison suffisante pour lui permettre de traduire ce voyageur ou locataire devant un autre juge que celui de son domicile (*Moniteur* du 24 avril 1838).

Mais la difficulté semble devenir plus sérieuse à l'égard des actions en paiement de loyers ou fermages, des congés, des demandes en résiliation de baux fondées sur le défaut de paiement des loyers ou fermages, expulsion des lieux et validité de saisie-gagerie. On peut soutenir, d'un côté, que toutes ces actions naissant d'un contrat de bail sont purement personnelles et doivent dès lors être régies par l'art. 2. Mais, d'autre part, l'analogie et souvent la connexité qui existe entre ces actions et celles relatives aux réparations locatives, aux dégradations et pertes et aux indemnités de non-jouissance, dont l'art. 3 attribue formellement la connaissance au juge de la situation de l'immeuble loué; la nécessité d'appliquer des usages locaux et souvent de visiter les lieux, que ces actions supposent; enfin, le vœu si clairement manifesté par les auteurs de la loi du 25 mai 1838, d'assurer aux propriétaires une justice aussi prompte qu'économique vis-à-vis de leurs locataires, sont autant de raisons graves qui nous portent à penser que, dans l'esprit de la loi, toutes ces actions doivent également être portées devant le juge de la situation de l'immeuble loué ou affermé, encore que le bailleur ou le preneur aient leur véritable domicile ailleurs.

Digitized by Google

L'art. 2 du Code de procédure doit, au surplus, être complété par l'art. 59. Si donc il y a plusieurs défendeurs en matière personnelle, le demandeur assignera devant le juge de paix du domicile de l'un d'eux, à son choix; s'il y a eu élection de domicile, il pourra citer devant le juge du domicile élu.

L'art. 60 C. pr. paraît aussi s'appliquer aux justice de paix pour les frais faits par les huissiers ou greffiers de ces justices, quand même ils excèderaient deux cents francs. L'art. 60 nous semble déroger à toutes les autres règles de compétence.

SECTION III.

De la prorogation de la juridiction des juges de paix.

Cette prorogation est autorisée par l'art. 7 C. pr. qui dispose : « Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix; auquel cas il jugera leur différend, soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de l'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. La déclaration des parties qui demanderont jugement sera signée par elles, ou mention sera faite si elles ne peuvent signer. »

Il résulte évidemment de cet article que les parties peuvent couvrir volontairement l'incompétence du juge de paix quand elle n'est pas à raison de la matière, mais seulement à raison de la personne ou de la situation de l'objet; cette incompétence se couvre même implicitement, aux termes de l'art. 169, quand elle n'est pas proposée avant toutes autres exceptions ou défenses. Il en résulte encore que les parties peuvent autoriser le juge de paix à juger en dernier ressort tous les différends dont il ne pourrait, d'après la loi, connaître qu'en premier ressort, auquel cas la déclaration des parties doit, de toute nécessité, être constatée expressément de la manière prescrite par l'art. 7 du Code de procédure. Une déclaration qui ne serait indiquée que dans les qualités du jugement serait insuffisante (1).

Résulte-t-il de ce même article 7 que les parties puissent soumettre volontairement au juge de paix un différend à l'égard duquel il est incompétent *ratione materiæ*? La plupart des auteurs font à cet égard une distinction. S'il s'agit d'une action personnelle qui n'intéresse que des parties capables, le

(1) *Cass.* 9 mars 1857 (P. 1857. 249. — D. P. 157. 1. 25).

Digitized by Google

juge de paix ayant le germe, en quelque sorte, de la compétence pour toutes les actions purement personnelles ou mobilières dont il peut connaître jusqu'à 200 fr., les parties peuvent développer ce germe et autoriser le juge de paix à statuer sur le différend, à quelque valeur qu'il puisse s'élever. Si, au contraire, il s'agit d'une demande réelle immobilière ayant trait, non pas à la possession, mais à la propriété, comme le juge de paix n'a pas même un germe de compétence en ces matières, il ne peut, même du consentement des parties, en prendre connaissance en sa qualité de juge : il ne pourrait en connaître que comme arbitre. On appuie cette distinction sur deux arrêts de la Cour de Cassation des 22 déc. 1806 et 10 janv. 1809.

D'autres auteurs, M. Carré, quest. 27, M. Dalloz, 29, 1, 247, et M. Bénech, *Traité des justices de paix,* page 346 et suiv., font une sous-distinction : ils admettent la prorogation *de quantitate ad quantitatem* quand elle est expresse ; mais ils ne pensent point qu'elle puisse s'induire du silence des parties (1).

Quant à nous, nous pensons avec M. Boitard, t. 2, p. 394 et suiv., que l'art. 7 C. pr. n'autorise aucune dérogation aux règles de la compétence *ratione materiæ*. Il y a, ce nous semble, trop de danger, surtout quand les parties ne savent pas signer, à livrer ainsi à un juge de paix la connaissance de litiges d'où toute la fortune d'une partie peut dépendre.

Au surplus, quant aux causes qui touchent à l'ordre public ou à l'intérêt des tiers, comme les séparations de corps ou de biens entre époux, et autres du même genre, tout le monde reconnaît que le juge de paix n'en saurait connaître à aucun titre.

La sentence du juge de paix, en cas de prorogation, est un véritable jugement, et ne saurait, sous aucun rapport, être assimilée aux sentences arbitrales.

Les tuteurs, administrateurs et mandataires peuvent consentir expressément à la prorogation de juridiction, si l'incompétence du juge ne résulte que du domicile de la partie ou de la situation de l'objet, puisqu'ils pourraient couvrir cette incompétence d'une manière tacite ; mais ils ne pourraient point renoncer valablement à l'appel.

(1) Cette distinction semble avoir été adoptée par la Cour de Cassation dans ses arrêts des 12 mars 1829 (P. chr. — S. chr. — D. A. Comp. Tr. de paix, 320), 9 mars 1857 (P. 1857. 249. — D. P. 57. 125) et 5 janvier 1858 (S. 1858. 1. 302. — P. 1858. 767. — D. P. 58. 1. 36). Il va sans dire, puisque nous n'admettons pas la prorogation *de quantitate ad quantitatem*, que nous préférons de beaucoup la doctrine qui, dans l'opinion contraire, exige au moins dans ce cas une déclaration de prorogation très-expresse.

Digitized by Google

Le juge de paix, au surplus, ne peut décliner la juridiction que les parties lui attribuent ; l'art. 7 est conçu, à son égard, en termes impératifs (1).

CHAPITRE II

Des Tribunaux civils d'arrondissement.

Nous suivrons ici le même ordre que dans le chapitre précédent, c'est-à-dire que nous parlerons d'abord des attributions des tribunaux civils envisagés par rapport aux autres juridictions, ou de leur compétence *ratione materiæ* ; en deuxième lieu, de la compétence de ces tribunaux les uns vis-à-vis des autres, ou de leur compétence *ratione personæ* ; en troisième et dernier lieu, de la prorogation de leur juridiction : ce sera l'objet d'autant de sections séparées.

SECTION PREMIÈRE.

De la compétence des tribunaux civils à raison de la matière.

Les tribunaux civils connaissent, comme juges de second degré : 1° des appels dirigés contre les sentences des justices de paix, quand ces sentences sont sujettes à l'appel ; 2° des appels dirigés contre les sentences arbitrales rendues sur des matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence du juge de paix.

Ils connaissent comme juges de première instance, de toutes les actions qui ne rentrent pas dans les attributions de l'autorité administrative, et qui n'ont pas été attribuées par des textes formels aux justices de paix, aux tribunaux de commerce, ou aux conseils de prud'hommes (2).

La règle est que les tribunaux civils, saisis comme juges de premier degré, ne statuent sur les différends qui leur sont sou-

(1) *Contrà*, Pigeau, tom. 1, p. 17, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 62.

(2) Notons que les tribunaux civils restent compétents, même entre commerçants ou fabricants, pour statuer sur les difficultés que suscitent des questions de propriété intellectuelle, difficultés fort délicates et parfaitement distinctes des actes de commerce à propos desquels elles peuvent se produire. C'est ainsi que la loi du 5 juillet 1844 leur attribue la connaissance des difficultés relatives aux brevets d'invention, et celle du 23 juin 1857 les actions civiles relatives aux marques de fabrique, ce qui doit s'étendre à la propriété des dénominations commerciales et des enseignes. (*Cass.* 22 mars 1864. — S. 1864.1.345. — P. 1864. 917. — D. P. 64. 1. 334.)

Digitized by Google

mis qu'à la charge de l'appel : mais cette règle souffre de nombreuses exceptions.

Ainsi, d'après le décret du 16 février 1807, art. 6, on ne peut appeler de la taxe des dépens que lorsqu'il y a appel sur le fond. Ainsi encore, d'après l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII, les tribunaux civils jugent en dernier ressort toutes les contestations relatives à la perception des droits de timbre ou d'enregistrement.

En matière de saisie immobilière, nombre d'incidents sont aussi jugés en dernier ressort (C. pr. 730 et 746).

Dans les divers cas que l'on vient d'indiquer, le tribunal civil juge en dernier ressort, quelle que puisse être la valeur du litige.

Mais l'exception la plus importante au droit d'appeler, est celle que consacre la loi du 11 avril 1838. Suivant l'art. 1er de cette loi : « Les tribunaux civils de première instance connaissent, en dernier ressort, des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal, et des actions immobilières jusqu'à soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail. »

Nous n'examinerons pas ici les nombreuses difficultés qui peuvent s'élever pour la fixation du chiffre du dernier ressort : elles font l'objet d'un titre séparé, que nous rattachons au titre de l'*Appel*.

SECTION II.

De la compétence des tribunaux civils ratione personæ.

En droit romain, il était de principe que le défendeur devait être assigné devant le juge de son domicile, *actor sequitur forum rei*; le défendeur pouvait aussi, du moins en général, être cité devant le juge dans le ressort duquel le contrat avait été passé, ou dans le ressort duquel l'obligation avait pris naissance. (L. 2, § 4, et 19, § 1, D. *de judiciis*.)

Quant aux actions réelles, elles devaient être portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux (L. 3, C. *ubi in rem actio exerceri debeat*); mais suivant Vinnius sur le § 1, Inst. *de actionibus*, et quelques autres auteurs, elles pouvaient l'être aussi devant le juge du domicile du défendeur, au choix du demandeur.

L'ordonnance de 1667 ne fixait aucune règle de compétence : ses auteurs s'en étaient remis sur ce point à la doctrine. Voici

Digitized by Google

les règles qui étaient généralement admises; nous les empruntons à Rodier, sur l'art. 1er, tit. 6, de l'ordonnance.

« Toute action personnelle, dit cet auteur, doit être intentée devant le juge du domicile du défendeur, selon cette maxime: *actor sequitur forum rei*. Toute action purement réelle doit être intentée devant le juge dans la juridiction duquel les biens qu'on demande sont situés. Il y a encore des actions mixtes, c'est-à-dire qui tiennent du personnel et du réel; et comme la personne est plus noble que la chose, elle décide de la compétence, c'est-à-dire qu'on doit tenter cette action devant le juge du domicile du défendeur. L'action en partage d'une succession ou d'un fonds commun est une action mixte.

« Si en action personnelle j'ai deux parties à assigner, comme, par exemple, deux cohéritiers qui seront domiciliés en deux différentes juridictions ressortissant à un même sénéchal, je dois les assigner devant le sénéchal comme juge commun; et par la même raison, s'ils sont domiciliés en des sénéchaussées différentes, je dois impétrer des lettres pour assigner au parlement où les deux sénéchaux ressortissent; et si les deux sénéchaux ressortissent en différents parlements, il faut se pourvoir au conseil en règlement de juges, suivant l'ordonnance de 1737. »

Telles sont les règles générales exposées par Rodier, et qu'avaient admises généralement les autres auteurs; mais ces règles souffraient exception toutes les fois qu'une des parties avait le privilége de faire juger ses causes dans un tribunal ou une cour déterminés. Ces priviléges, qui étaient fort communs autrefois, et qu'on désignait sous le nom de *Committimus*, compliquaient singulièrement les règles de compétence.

Les priviléges de *Committimus* sont inconnus aujourd'hui, et, quelles que soient les personnes que le procès intéresse, il faut toujours suivre les règles tracées par les art. 59 et 60 du Code de procédure, qui, comme on va le voir, confirment, corrigent ou étendent les règles générales qu'on avait admises dans l'ancienne jurisprudence.

Nous allons indiquer successivement les règles de compétence dans les matières personnelles, réelles et mixtes, et en matière de société, de succession, de faillite, de garantie, d'élection de domicile, de paiement de frais, d'exécution et d'offres réelles. D'autres règles de compétence relatives à des cas tout-à-fait particuliers trouveront plus naturellement leur place sous les textes spéciaux du Code de procédure qui les établissent.

Digitized by Google

§ 1. *Matières personnelles, réelles et mixtes.*

« En matière personnelle, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile; s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence; s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur » (art. 59). Le Code de procédure a abrogé pour ce dernier cas la nécessité où le demandeur était autrefois de se pourvoir devant le tribunal supérieur, ou en règlement de juges. Il est manifeste, au surplus, qu'il ne saurait dépendre du demandeur, en réunissant des demandes qui n'auraient entre elles aucun rapport, de priver quelqu'un des défendeurs de ses juges naturels : la loi suppose évidemment que la demande ne laisse pas d'être une quoiqu'il y ait plusieurs défendeurs actionnés. Mais pour qu'il y ait unité de demande dans le sens de la loi, il n'est point nécessaire que chacun des défendeurs soit obligé pour le tout, c'est-à-dire que la demande soit solidaire ou indivisible : il suffit que tous les défendeurs soient actionnés en vertu du même contrat, ou pour la même cause, quoiqu'ils ne soient obligés que divisément, ou même d'une manière différente, l'un, par exemple, comme caution, l'autre comme débiteur principal (1). La disposition de l'art. 59, fondée sur une considération d'économie de frais, doit être entendue d'une manière assez large. Si l'un des défendeurs n'avait pourtant aucun intérêt réel, les autres défendeurs, qui auraient été cités devant le juge de celui-là, pourraient demander leur renvoi devant leurs juges naturels (2).

Est-il nécessaire, pour appeler les défendeurs domiciliés en divers arrondissements devant un seul tribunal, que l'assignation soit donnée à tous en même temps? Nous ne voyons pas que l'art. 59 exige cette condition : elle serait d'une application fort difficile, le même huissier ne pouvant pas instrumenter dans des arrondissements différents, et bien des causes imprévues pouvant empêcher que les assignations par différents huissiers se donnent le même jour. Il n'est pas même nécessaire d'annoncer, comme on est dans l'usage de le faire dans la pratique, à chaque défendeur, que les défendeurs d'un autre

(1) *Cass.* 8 nov. 1859 (S. 1860. 1. 125. — P. 1860. 510. — D. P. 59. 1. 507).

(2) *Cass.* 27 avril 1837 (S. 1837. 1. 901. — P. 1838, 1. 421), 10 juillet 1837 (S. 1837. 1. 732. — P. 1837. 2. 119. — D. A. Comp. Trib. d'arr. 119) et 15 novembre 1871 (S. 1872. 1 189. — P. 1872. 430. — D. P. 72. 1. 54).


Digitized by Google

arrondissement sont cités ou vont être cités par des exploits séparés. Nous ne voyons dans la loi nul obstacle à ce que les assignations se fassent successivement, pourvu qu'on observe toujours les délais de l'assignation et de l'instruction pour les derniers assignés, et que le jugement puisse être simultané (1).

Il peut arriver que le défendeur non-seulement n'ait pas de domicile, mais qu'il n'ait pas même de résidence fixe. Ce cas-là se réalise fréquemment à l'égard des colporteurs, baladins, comédiens ambulants, et autres gens exerçant des professions qui nécessitent des déplacements continuels. Il semble raisonnable, en cas pareil, que le demandeur puisse citer le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel se sont accomplis les actes ou les faits qui donnent naissance à l'action. L'art. 420 C. pr. fournit un argument considérable en faveur de cette solution.

Mais que doit-on entendre par *matières personnelles?* Ce sont évidemment toutes celles dans lesquelles le défendeur est obligé *personnellement* en vertu de l'autorité de la loi, d'un contrat, ou quasi-contrat, délit ou quasi-délit, et où il transmet son obligation à ses héritiers ou successeurs universels; tandis que les matières réelles sont celles où le défendeur n'est lié au demandeur par aucune obligation personnelle, et ne peut être actionné qu'à raison de la chose qu'il détient. Toutefois, comme les meubles n'ont aucune assiette fixe, et qu'ils suivent en général la condition de la personne, l'on a assimilé de tout temps en France les demandes réelles mobilières, comme serait celle qui tendrait à la revendication d'un objet perdu ou volé, même contre un détenteur de bonne foi, aux demandes personnelles : en sorte que les premières comme les secondes sont incontestablement soumises en principe à la règle *Actor sequitur forum rei.* On s'est même habitué à réserver la dénomination d'action réelle aux actions *réelles immobilières*, comme l'art. 59 lui-même en fait foi.

Cet article ajoute, en effet qu'*en matière réelle*, on doit citer le défendeur *devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux* : ce qui ne saurait évidemment s'entendre que des matières réelles immobilières, puisque les immeubles ont seuls une assiette fixe (2). Les matières réelles immobilières sont, au surplus, toutes celles

(1) V. l'arrêt précité du 8 nov. 1859.

(2) Si cependant le lieu où se trouve actuellement le meuble se trouve fixé par une saisie, la demande en distraction formée par le propriétaire est portée devant le tribunal du lieu où la saisie a été faite, d'après l'art. 608 du Code de proc. : et comme nous le redirons plus tard, ce texte nous semble devoir être étendu à tous les cas analogues.


Digitized by Google

qui tendent à la revendication d'un immeuble, ou à l'exercice d'un droit immobilier, tel qu'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, de servitude ou d'hypothèque. Les actions qu'en droit romain on appelait *négatoires*, et qui ont pour but de faire déclarer qu'un immeuble est affranchi d'un usufruit ou d'une servitude à laquelle une partie soutient avoir droit, sont aussi, dans le sens de la loi, des actions réelles.

L'art. 59 établit une troisième catégorie d'actions. *En matière mixte*, dit-il, l'on doit citer *devant le juge de la situation, ou devant le juge du domicile du défendeur*. La grande difficulté est de distinguer les matières qu'on doit aujourd'hui considérer comme mixtes (1).

En droit romain, l'on ne reconnaissait guère que trois espèces d'actions mixtes : l'action en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*), en partage de tout autre objet commun (*communi dividundo*), et en bornage (*finium regundorum*). De ces trois actions, la dernière, sous le rapport de la compétence, doit être considérée comme purement réelle; car il serait déraisonnable de porter une action en bornage devant un autre juge que celui de la situation : aussi a-t-on vu que Rodier ne mentionne pas cette action parmi les actions mixtes qu'il cite. D'un autre côté, l'action en partage d'hérédité étant, comme on le verra plus bas, soumise à des règles spéciales par l'art. 59, ce n'est point cette action que le législateur a pu avoir en vue quand il a posé des règles spéciales de compétence pour les matières mixtes. Enfin, quant à l'action en partage d'un objet commun, elle est assimilée à l'action en partage d'hérédité, toutes les fois que la communauté provient d'une société (art. 1872 C. civ.); et le cas où l'indivision existe sans société préalable, est beaucoup trop rare pour qu'on puisse supposer que l'art. 59 n'a voulu désigner que ce cas unique, sous le nom de matières mixtes.

Dans l'ancienne jurisprudence française, certains auteurs n'admettaient d'autres actions mixtes que celles du droit romain; quelques-uns, tels que Duparc-Poullain, avaient, à cet égard, des théories plus ou moins étranges; mais il n'y avait, ce semble, aucune règle qui réunît l'assentiment de la majorité des auteurs.

Le droit romain ni l'ancienne jurisprudence ne peuvent donc servir à déterminer avec certitude les matières qui, dans le sens de l'art. 59 C. pr., doivent être considérées comme mixtes. Nous

(1) Cujas dit quelque part, à propos d'une loi du Digeste : Cette loi est le supplice des juristes, *lex illa crux est juris studiosorum*. On peut appliquer ce mot aux matières mixtes.

Digitized by Google

sommes porté à penser qu'on doit aujourd'hui réputer telles, toutes celles où le défendeur est obligé à la fois personnellement et réellement. Ces cas, où le défendeur est soumis simultanément à l'une et à l'autre action, étaient rares dans le droit romain, ainsi que dans l'ancienne jurisprudence, où l'on avait admis les principes des lois romaines pour la translation de la propriété; ils sont beaucoup plus fréquents dans notre nouveau droit, où le transport de propriété s'opère par le seul consentement des parties, au moins dans les rapports des contractants (art. 1138 C. civ).

Ainsi, toutes les fois qu'un acquéreur agit contre un vendeur pour obtenir la remise des immeubles qui lui ont été vendus, ou le libre exercice de l'usufruit, de l'usage ou de la servitude qui ont été constitués à son profit, l'action, à nos yeux, est mixte (1), parce que le vendeur est, en pareil cas, tenu personnellement et réellement; tandis qu'elle serait purement réelle si elle était dirigée contre un tiers-détenteur de l'immeuble vendu ou grevé d'usufruit ou de servitude.

Quant aux demandes en nullité ou résolution de contrats immobiliers, nous pensons qu'elles doivent toujours aussi être rangées parmi les matières mixtes. Cela paraît certain d'abord quand la demande est dirigée contre la partie même qui a contracté, et qu'elle a pour cause quelque fait ou quelque faute de celle-ci, comme lorsqu'il y a eu de sa part dol ou violence, ou qu'elle n'a pas exécuté ses obligations.

La demande, quoique dirigée toujours contre la partie même qui a contracté, semble, à la vérité, prendre un caractère plus réel quand elle est fondée sur des causes qui n'impliquent pas nécessairement quelque faute de la part de cette même partie, comme sur l'erreur ou sur la lésion. Toutefois, dans ce cas-là même, il semble qu'on peut faire une supposition analogue à celle que la loi fait au sujet de la répétition des choses non dues, c'est-à-dire admettre que l'acquéreur s'est implicitement obligé, au moment même du contrat, à restituer l'immeuble, si l'erreur ou la lésion venaient plus tard à être prouvées; et que cette obligation implicite, basée sur l'équité, suffit pour donner à la demande quelque chose de personnel, et la faire considérer comme mixte (2).

L'obligation où se trouvent les donataires d'immeubles de sup-

(1) Suivant Poncet, *Traité des actions*, p. 179, elle est purement personnelle; mais la Cour de Cassation la considère aussi comme mixte (Arr. 2 février 1809. — S. chr. — P. chr. — D. A. Comp. Trib. d'arr. 136).

(2) *Cass.* 13 février 1832 (S. 1832. 2. 259. — D. A. Vente, 2056-3°).


Digitized by Google

porter la réduction de leurs donations, toutes les fois que ces donations réunies excèdent la quotité disponible, peut aussi être envisagée comme une sorte d'obligation personnelle imposée par la loi à ces donataires vis-à-vis des héritiers à réserve, et produire à ce titre une action immobilière mélangée de personnalité, c'est-à-dire une action mixte.

Mais, dans tous les cas que nous avons indiqués, le véritable caractère de l'action devient encore plus difficile à fixer quand la demande est dirigée contre un tiers-détenteur. Au premier abord elle semblerait purement réelle; car le tiers-détenteur n'ayant eu aucun rapport avec le vendeur ou donateur originaire, il est difficile de le considérer comme personnellement obligé. Toutefois, comme dans tous ces cas, la loi elle-même (V. art. 930 et 1664 C. civil) subroge en quelque sorte les sous-acquéreurs aux obligations des acquéreurs primitifs, et semble attribuer à l'action exactement le même caractère, soit qu'on la dirige contre les acquéreurs immédiats ou bien contre les acquéreurs postérieurs, nous inclinons à penser que l'action ne laisse pas d'être mixte quand elle est dirigée contre ces derniers; et dans l'ancien droit, au surplus, plusieurs auteurs, dont il ne paraît pas que les lois nouvelles aient voulu repousser la doctrine, la déclaraient telle (1).

C'est une question fort controversée que celle de savoir si les actions dérivant du louage de biens immobiliers, sont simplement personnelles ou si elles sont mixtes. Nous avons dit ci-dessus qu'il nous semblait conforme à l'esprit de la loi du 25 mai 1838 de porter devant le juge de paix de la situation de l'immeuble les diverses difficultés entre propriétaire et locataire, dont cette loi attribue aux juges de paix la connaissance. Mais les raisons que nous avons fait valoir à l'appui de cette solution ne peuvent s'appliquer aux affaires de location soumises aux tribunaux civils. L'art. 59 ne contient aucune règle particulière de compétence pour le cas de louage, et il ne nous paraît pas possible de voir dans le louage la concession d'un droit réel. Les actions qui naissent des baux sont donc, à nos yeux, des actions purement personnelles, et non des actions mixtes (2), soit que l'action soit intentée par le preneur, soit qu'elle soit engagée par

(1) V. notamment Loiseau, *du Déguerpissement*, liv. 2. chap. 1er, n° 6.

(2) *Cass.* 3 août 1847, 16 août 1854 (S. 1855. 1. 109. — P. 1855. 1. 531. — D. P. 54. 1. 273), 21 février 1865 (S. 1865. 1. 113. — P. 1865. 255) et 17 déc. 1867 (S. 1868. 1. 26. — P. 1863. 41. — D. P. 67. 1. 486). Quelques cours ont jugé en sens contraire. Cour d'appel de Savoie, 2 janvier 1854; Rouen, 30 juillet 1855 (S. 1856. 2. 565. — P. 1856. 2. 547).

Digitized by Google

le bailleur, à moins que celui-ci ne formât une demande en nullité de bail, fort analogue dès lors aux actions en revendication.

Ainsi, en résumé, nous considérons comme mixtes : 1° toutes les actions qui tendent à obtenir l'exécution d'une aliénation d'immeubles ou droits immobiliers, quand elles sont dirigées contre l'auteur de l'aliénation ou ses successeurs universels ; 2° toutes celles qui tendent à obtenir la nullité, résolution ou réduction d'aliénations immobilières, soit qu'on les dirige contre les acquéreurs primitifs, ou bien contre les acquéreurs postérieurs, si quelque texte de loi les place sur la même ligne.

Mais une action en revendication d'immeubles ou droits immobiliers ne nous paraît pas devenir mixte par cela seul que le demandeur, outre le délaissement de l'immeuble ou l'exercice de son droit réel, conclut à une restitution de fruits ou à des dommages-intérêts (1). Autrement, il dépendrait toujours du demandeur, en formant à tort ou à raison ces demandes accessoires, de changer le véritable caractère de l'action, et de convertir toutes les actions réelles en actions mixtes, ce qui n'a pu sans doute entrer dans la pensée du législateur

Du reste, la nature d'une action doit toujours, ce semble, s'apprécier d'après ses caractères essentiels, et non point d'après ce qui n'est qu'accidentel. Ainsi, une obligation purement personnelle, mais garantie par une hypothèque, pourra bien produire deux actions, l'action personnelle et l'action hypothécaire, qui est une espèce de demande réelle; mais elle ne produira point d'action mixte (2).

Ajoutons aussi que l'action ne peut être réelle ou mixte, dans le sens de l'art. 59, qu'autant qu'elle concerne un immeuble déterminé, et non pas une généralité d'immeubles. Ainsi, l'action en pétition d'hérédité, qui tend à la restitution de tous les biens délaissés par le défunt, quelle que soit leur nature mobilière ou immobilière, et quelle que soit la situation des immeubles qui pourraient se trouver dans la succession, ne saurait être considérée comme réelle ou mixte, dans le sens au moins du Code de procédure (3).

Les questions d'état, bien moins encore que les pétitions d'hérédité, ne sauraient être classées parmi les actions réelles ou

(1) *Cass.* 3 août 1847 (S. 1847. 1. 802. — D. P. 47. 1. 321).

(2) *Contrà*, Boncenne, t. 1, p. 75; *Cass.* 10 décembre 1806 (S. chr. — P. chr. — D. A. Action, 139).

(3) *Cass.* 18 janvier 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Action, 107).

Digitized by Google

mixtes, puisque ce n'est que fort indirectement qu'elles peuvent préjuger la propriété de tel ou tel immeuble particulier : on doit donc les assimiler aux actions personnelles pour fixer la compétence, quoique, à les envisager en elles-mêmes, elles soient plutôt réelles que personnelles, puisque l'état d'une personne a plus de rapport avec le droit absolu de propriété qu'avec le droit purement relatif qui naît de l'obligation.

§ 2. *Matières de succession, de société et de faillite.*

« En matière de succession, il faut citer : 1° sur les demandes « entre héritiers jusqu'au partage inclusivement ; 2° sur les « demandes intentées par des créanciers du défunt avant le par- « tage ; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des disposi- « tions à cause de mort *jusqu'au jugement définitif*, devant le tri- « bunal du lieu où la succession est ouverte » (art. 59). L'art. 822 du Code civil attribue aussi compétence à ce tribunal pour les demandes relatives à la garantie des lots entre co-partageants, et celles en rescision du partage ; et les auteurs du Code de procédure n'ont certainement pas voulu abroger cette disposition du Code civil. Mais quand un partage a déjà eu lieu, le tribunal de l'ouverture de la succession ne serait plus compétent pour connaître de l'action en partage de quelques objets déterminés qui auraient été laissés dans l'indivision. Les cohéritiers exercent alors non pas l'action *familiæ erciscundæ*, qui n'a lieu qu'une fois, mais l'action ordinaire *communi dividundo*.

Les raisons qui ont fait attribuer compétence au tribunal de l'ouverture de la succession, pour les demandes formées par les créanciers du défunt avant le partage, sont, d'une part, qu'il importe de centraliser toutes les opérations relatives à la liquidation de la succession, et d'autre part, que les titres qui peuvent servir à repousser les demandes formées contre la succession doivent naturellement se trouver au lieu où elle s'est ouverte. Mais quand il n'y a qu'un seul héritier, comme il n'y a pas lieu à liquidation ni à partage ; que cet héritier peut avoir, aussitôt après le décès, transporté tous les titres du défunt à son propre domicile, c'est devant le tribunal de ce domicile que l'héritier doit être cité. Cette conséquence ne nous semblerait pourtant pas applicable à l'héritier bénéficiaire, dont la qualité suppose une liquidation à opérer, et que les art. 986, 987 et 993 du Code de procédure semblent rendre, dans tous les cas, justiciable du tribunal de l'ouverture de la succession (1).

(1) *Contrà*, *Cass.*, 18 juin 1807 (S. chr. — P. chr. — D. A. Comp. Trib. d'arr. 85).

Digitized by Google

Qu'a voulu dire, au surplus, le législateur quand il a déféré au même tribunal la connaissance des demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, *jusqu'au jugement définitif*? Quelques-uns entendent par là le jugement qui homologue le partage entre les héritiers : d'où il résulterait qu'après ce jugement, ou le partage volontaire qui en tiendrait lieu, comme aussi quand il n'y aurait qu'un seul héritier, les légataires ne pourraient plus se pourvoir devant le tribunal de l'ouverture de la succession (1). Nous ne pensons pas que ce soit là le véritable sens de la loi; il nous semble que le législateur n'a rien voulu dire autre chose, sinon qu'à la différence des créanciers ou des cohéritiers qui ne peuvent saisir le tribunal de l'ouverture qu'avant le partage, les légataires peuvent au contraire et doivent le saisir quoiqu'il n'y ait qu'un seul héritier, ou s'il y en a plusieurs, même après le partage opéré, tant qu'un jugement définitif n'est pas venu produire une sorte de novation dans leur titre; et les héritiers, par la même raison, doivent actionner le légataire devant le tribunal, s'ils prennent les devants pour demander la nullité du legs (2). En effet, il est toujours convenable que les difficultés relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort soient tranchées par le tribunal de l'ouverture de la succession : si elles sont querellées dans la forme, pour éviter que des tribunaux différents ne décident la question en sens divers vis-à-vis de différents légataires; et si la difficulté roule sur la véritable intention du testateur ou la réductibilité du legs, parce que le tribunal du domicile qu'avait le défunt lors de son décès est plus à même qu'aucun autre de découvrir ses intentions ou de constater les forces réelles de la succession.

Mais si la cause de la demande est indépendante du testament, si les légataires, par exemple, sont actionnés après la délivrance opérée pour voir révoquer la libéralité pour cause d'inexécution des conditions, ou d'ingratitude, nous ne pensons pas que l'incompétence du tribunal de l'ouverture de la succession s'étende à ces difficultés nouvelles (3). Nous pensons aussi que la compétence du tribunal de l'ouverture ne s'étend pas aux actions en réduction formées contre des donataires entre vifs, ou leurs sous-acquéreurs.

Enfin, quant aux pétitions d'hérédité, si elles concourent avec une demande en partage, ou si elles tendent à obtenir l'exé-

(1) Boitard, t. 1, p. 296; M. Chauveau sur Carré, quest. 263, *quater*.

(2) *Cass.* 11 juillet 1864 (S. 1864. 1. 308. — P. 1864. 1039. — D. P. 64. 1. 425).

(3) V. l'arrêt du 11 juillet 1864, cité dans la note précédente.

Digitized by Google

cution d'une disposition à cause de mort, il est clair que c'est le tribunal de l'ouverture qui doit en connaître. Dans les autres cas, la compétence de ce tribunal nous semble devoir cesser (1).

« En matière de société, tant qu'elle existe, il faut citer devant le juge du lieu où elle est établie » (art. 59). Cette disposition, par sa généralité, s'applique aux sociétés civiles et aux sociétés commerciales : nous aurons donc à y revenir quand nous parlerons des règles de compétence relatives aux tribunaux de commerce. Il suffira de noter ici que si la société civile n'a pas de siége connu d'établissement, ce qui arrive fréquemment pour ces sortes de sociétés, la règle générale qui attribue compétence au juge du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur, reprend son empire.

L'art. 59 attribue compétence, pour les matières de faillite, au juge du domicile du failli. Cette règle ayant trait à des matières commerciales, nous en reparlerons en son lieu.

Mais une question commune aux matières de succession, de société et de faillite, est celle de savoir si les règles de compétence établies pour ces matières s'appliquent aux demandes réelles ou mixtes comme aux matières purement personnelles, ou seulement à ces dernières, et s'il faut, en outre, pour celles-ci que la succession, la société ou la faillite soit défenderesse. La difficulté ne saurait être sérieuse pour les matières de succession; l'art. 59, en effet, en n'attribuant compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession que pour les demandes formées par les *créanciers* du défunt avant le partage, indique assez clairement que cette attribution de compétence ne s'étend pas aux demandes réelles; car on ne saurait appliquer l'expression de *créancier* à celui qui exerce un droit de propriété ou tout autre droit réel. D'un autre côté, il y a même raison de décider en matière de société ou de faillite. Qu'un immeuble, en effet, soit possédé par un seul individu jouissant de tous ses droits, ou par des associés ou les syndics d'une faillite, les raisons qui ont fait attribuer compétence pour les matières réelles au tribunal de la situation de l'objet litigieux conservent toujours la même force.

Il a même été jugé plusieurs fois par la Cour de Cassation, qu'après la vente d'un immeuble dépendant d'une succession, l'ordre doit avoir lieu devant le tribunal de la situation de cet immeuble (2).

(1) *Contrà*, Projet de code de procédure présenté par la Cour de Cassation, art. 57.

(2) *Cass.* 19 oct. 1807, 18 avr. 1809, 3 sept. 1812 et 6 janv. 1830 (S. chr. — P. chr. — D. A. Ordre, 300).

Digitized by Google

A plus forte raison nous semble-t-il évident que ces règles spéciales sont inapplicables au cas où la succession, la société ou la faillite forment la demande, sauf, pour la faillite, un cas particulier dont nous parlerons plus tard.

§ 3. *De la compétence en matière de garantie et d'élection de domicile.*

« En matière de garantie, il faut citer devant le juge où la demande originaire est pendante » (art. 59), quelle que soit la partie qui exerce ce recours. Mais si la demande en garantie n'est formée qu'après que la demande originaire est déjà jugée, elle ne doit plus être portée devant le tribunal qui a jugé cette demande originaire, mais bien devant celui du domicile du garant, conformément à la règle générale.

Nous reviendrons sur la compétence en matière de garantie, au titre des *Exceptions*. Mais il est bon de faire observer dès à présent que la compétence attribuée pour la question de garantie au tribunal devant lequel la demande originaire est pendante ne semble constituer qu'une exception aux règles de compétence *ratione personæ*, et non pas aux règles de compétence *ratione materiæ*. Ainsi, le tribunal où la demande originaire a été portée ne peut connaître de la question de garantie, s'il est incompétent, à raison de la matière, pour décider des questions de ce genre. C'est par application de ce principe qu'il a été jugé qu'un huissier ne peut être appelé en garantie devant un tribunal de commerce, comme responsable de la nullité de l'ajournement qu'il aurait signifié au nom du demandeur pour saisir cette juridiction (1). Nous penserions toutefois que pour les nullités commises dans une procédure d'appel, la cour d'appel pourrait être saisie *de plano* de l'action en garantie, à la différence du cas où la nullité ayant été commise dans la procédure de première instance, on n'exercerait la garantie qu'en appel.

Un officier ministériel peut aussi être assigné très-valablement en garantie devant un tribunal civil autre que celui devant lequel il exerce (2).

« En cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, le demandeur peut citer, à son choix, devant le tribunal du domicile élu ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur,

(1) *Cass.* 30 nov. 1813, 2 janv. et 16 mai 1816, et 2 juin 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Compét. comm. 343).

(2) *Cass.* 23 juillet 1872 (S. 1872. 1. 293. — P. 1872. 717. — D. P. 73. 1. 69).

Digitized by Google

conformément à l'art. 111 du Code civil » (art. 59). Le défendeur ne saurait assurément se plaindre quand il est cité devant les juges de son domicile réel, qui sont ses juges naturels. Mais s'il résultait de la convention que l'élection de domicile eût été faite dans son intérêt, il ne pourrait être cité que devant le tribunal de ce domicile.

L'élection du domicile n'est, en général, attributive de compétence que lorsqu'elle est le résultat d'une convention ; les élections de domicile faites dans de simples actes de procédure n'ont pas en principe le même effet.

L'élection de domicile participe, du reste, à l'irrévocabilité du contrat : ainsi elle ne peut être rétractée par celui qui l'a faite ; elle est obligatoire pour ses héritiers, et elle ne cesse point par le décès de la personne chez laquelle le domicile a été élu. Elle ne cesse point non plus de produire son effet quand il s'agit d'une demande en rescision du contrat ; mais il en serait autrement si l'acte était attaqué pour un vice substantiel, qui atteindrait l'élection du domicile comme tout le reste (1).

§ 4. *De la compétence en matière de paiement de frais.*

« Les demandes formées pour frais, par les officiers ministériels, doivent être portées au tribunal où les frais ont été faits. » (Art. 60 C. pr.) C'est ce tribunal qui est le plus à même d'apprécier le mérite de la demande de l'officier ministériel, et qui doit veiller particulièrement à ce que les officiers soumis à son autorité ne forment point de demandes illégitimes ; il fallait, d'un autre côté, faciliter aux officiers ministériels les moyens de recouvrer ce qui leur est légitimement dû, sans qu'ils fussent détournés de leurs fonctions.

La disposition de l'art. 60 s'applique par sa généralité aux demandes formées par les officiers ministériels contre les adversaires de leurs clients ou contre des tiers qu'ils prétendent responsables, comme à celles formées contre leurs propres clients : la raison de décider est la même (2). Elle doit aussi être appliquée, quelle que soit la somme demandée, fût-elle inférieure à deux cents francs. La compétence du juge de paix cesse alors, parce que l'art. 60 C. pr. est fondé sur des raisons spéciales, qui conservent la même force, quelle que soit la quotité des frais réclamés.

(1) *Cass.* 6 avril 1842 (S. 1842. 1. 569. — P. 1842. 1. 702. — D. A. Dom. élu, 86).
(2) *Cass.* 10 juin 1856 (D. P. 56. 1. 424).

Digitized by Google

La règle de compétence établie par l'article 60 s'applique aux huissiers et commissaires-priseurs comme aux avoués; et quant aux avoués de cours d'appel, il est indubitable que c'est devant la cour à laquelle ils sont attachés qu'ils doivent citer en paiement des frais qui leur sont dus, quoique en thèse générale les cours ne puissent statuer que sur des affaires qui ont déjà subi un premier degré de juridiction.

Il a été jugé que la disposition de l'art. 60 s'applique aussi aux notaires, par la raison notamment que l'art. 173 du tarif des frais en matière civile confie la taxe des actes des notaires au président du tribunal de première instance de leur arrondissement; ce qui suppose qu'ils sont soumis en cette matière à l'autorité de ce tribunal (1). Mais quant aux agréés, comme ce ne sont pas des officiers ministériels reconnus par la loi, on décide généralement qu'ils ne sont pas régis par l'art. 60, et qu'ils doivent porter leurs demandes en paiement de frais devant le juge civil du domicile du défendeur (2), à moins qu'ils n'aient représenté un commerçant pour affaires de son négoce, auquel cas ils ont le choix, conformément aux principes généraux, de le citer devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil (3).

Il doit en être de même pour les frais exposés par un huissier, ou avancés par un greffier, devant un tribunal de commerce; ces tribunaux ne sauraient connaître de pareilles demandes, que lorsqu'elles sont formées contre des clients négociants (4).

Dans le cas, au surplus, où la demande en paiement de frais est formée, non pas par un officier ministériel en exercice, mais par un officier qui a cessé d'exercer, ou par ses héritiers, la compétence spéciale établie par l'art. 60 nous paraîtrait devoir cesser, parce que les mo ifs qui ont dicté cette disposition cessent alors, au moins en partie (5).

Quoi qu'il en soit, la compétence attribuée par l'art. 60 au tribunal où les frais ont été faits, a été établie, non-seulement dans l'intérêt des officiers ministériels, mais encore dans celui de leurs clients. Ceux-ci pourraient donc décliner la compétence de tout autre tribunal devant lequel ils seraient cités; mais l'incompétence de tout autre tribunal de même ordre semblerait

(1) *Cass.* 7 mai 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Compét. civ. 159).
(2) *Cass.* 5 sept. 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. Agréé, 67).
(3) *Cass.* 8 février 1869 (S. 1869 1. 203. — P. 1869. 498. — D. P. 69. 1. 174).
(4) *Cass.* 31 janvier 1837 (S. 1837. 1. 320. — P. 1837. 1. 252. — D. A. Comp. comm. 446).
(5) *Contrà, Cass.* 3 juillet 1844 (S. 1844. 1. 667. — P. 1844. 2. 223. — D. A. Comp. comm. 466).


Digitized by Google

formément à l'art. 111 du Code civil » (art. 59). Le défen-
r ne saurait assurément se plaindre quand il est cité devant
juges de son domicile réel, qui sont ses juges naturels. Mais
résultait de la convention que l'élection de domicile eût été
e dans son intérêt, il ne pourrait être cité que devant le tri-
nal de ce domicile.

L'élection du domicile n'est, en général, attributive de compé-
nce que lorsqu'elle est le résultat d'une convention ; les élec-
ns de domicile faites dans de simples actes de procédure
nt pas en principe le même effet.

L'élection de domicile participe, du reste, à l'irrévocabilité du
ntrat : ainsi elle ne peut être rétractée par celui qui l'a faite ;
e est obligatoire pour ses héritiers, et elle ne cesse point par
décès de la personne chez laquelle le domicile a été élu. Ell.
cesse point non plus de produire son effet quand il s'ag
une demande en rescision du contrat ; mais il en serait autr
ent si l'acte était attaqué pour un vice substantiel, qui atte
ait l'élection du domicile comme tout le reste (1).

§ 4. *De la compétence en matière de paiement de frais.*

« Les demandes formées pour frais, par les officiers m
els, doivent être portées au tribunal où les frais ont ét
rt. 60 C. pr.) C'est ce tribunal qui est le plus à mêm
er le mérite de la demande de l'officier ministériel,
iller particulièrement à ce que les officiers soumis
é ne forment point de demandes illégitimes ; il
tre côté, faciliter aux officiers ministériels l
ouvrer ce qui leur est légitimement dû, san
ournés de leurs fonctions.

La disposition de l'art. 60 s'applique par s
nandes formées par les officiers ministériels
res de leurs clients ou contre des tiers qu'
nsables, comme à celles formées contre le
raison de décider est la même (2). Elle d
e, quelle que soit la somme d
x cents francs. La compéten
ce que l'art. 60 C. pr. est
servent la même force
amés.

(1) *Cass.* 6 avril 1842 (S. 1842.
(2) *Cass.* 10 juin 1856 (D. P

La règle de ... ar un
huissiers et comm...
aux avoués de ... cours
devant la cour à ... es par
paiement des ... ibunal
les cours ne ... e per-
subi un premier ... et seu-
Il a été jugé que ... lication
notaires, par la ... qu'il est
en matière civile ... pèces de
dent du tribunal de ...
ce qui suppose qu'ils ... outes les
de ce tribunal ... part des
pas des officiers ... tribunal
ralement qu'ils ne sont pas ... te évidem-
porter leurs demandes en ... la *poursuite*
du domicile du défendeur ... nte est, au
un commerçant pour affaires de ... des immeu-
choix, conformément aux principes ... ués en divers
le tribunal de commerce ou devant ... lieu d'exploi-
Il doit en être de même pour ... biens saisis (C.
ou avancés par un greffier ...
ces tribunaux ne sauraient ... oi de juillet 1867
lorsqu'elles sont formées ... ais que les parties
Dans le cas, au surplus ... ndamnés en matière
est formée, non pas par un ... en élargissement des
par un officier qui a ... t ou de recomman-
pétence spéciale ...
ser, parce que les ... es causes postérieures
alors, au moins en ... mandation, comme, par
Quoi qu'il en soit ... es doivent toujours être
bunal où les frais ... ort duquel le débiteur est
l'intérêt des officiers ...
leurs clients. ... tablit une distinction en ces
de tout autre tri... des formalités ci-dessus pres-
compétence de ... der la nullité de l'emprisonne-
... rtée au tribunal du lieu où il
... ullité est fondée sur des moyens
... ant le tribunal de l'*exécution du*

... art. 794 a voulu désigner par ces
... ment le tribunal qui a prononcé

(1) Cass. ...
(2) Cass. ...
(3) Cass. ...
(4) Cass. ...

Digitized by Google

pourtant couverte par des défenses au fond, comme les autres incompétences *ratione personæ.*

La disposition de l'art. 60 est évidemment inapplicable quand l'officier ministériel réclame des frais qu'il n'a pas faits en sa qualité, mais comme mandataire ordinaire (1). Elle est applicable, au contraire, aux frais extraordinaires et aux émoluments exceptionnels dus à un avoué à raison des soins étrangers à ses fonctions qu'il s'est donnés, lorsque ces soins se rapportaient à un procès dont il était chargé (2). Mais l'art. 60 redevient inapplicable quand les frais réclamés par un avoué lui ont été payés par un mandataire qui avait mandat de les régler. Le mandataire doit alors citer son mandant devant le tribunal civil (3).

§ 5. *De la compétence en matière d'exécution.*

L'exécution des jugements est de deux espèces : l'une qui n'est que le complément d'un jugement précédemment rendu, comme les réceptions de caution, redditions de compte, liquidations de dommages-intérêts, de fruits et de dépens : celle-là doit évidemment se faire devant le tribunal qui a rendu le premier jugement; l'autre, qui est l'exécution proprement dite, appelée aussi *exécution forcée,* et qui s'opère principalement par la saisie des meubles et des immeubles du débiteur. C'est pour celle-ci seulement que les règles de compétence sont quelquefois fort douteuses.

Posons dès l'abord ici ce principe, sur lequel nous reviendrons plus tard, savoir : que les tribunaux d'exception, tels que les tribunaux de commerce, les prud'hommes et les justices de paix, ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements. Il en est de même des tribunaux administratifs. Partant, lorsqu'il s'élève des difficultés sur l'exécution de leurs jugements, c'est le tribunal civil du lieu de l'exécution qui doit en connaître. L'art. 553 en a une disposition précise pour les tribunaux de commerce, et il y a même raison de décider pour les autres tribunaux d'exception.

C'est aussi le tribunal du lieu de l'exécution qui doit connaître des contestations qui s'élèvent sur l'exécution des actes notariés; sauf le cas où les parties seraient convenues de faire

(1) *Cass.* 22 février 1842 et 21 juin 1865 (S. 1865. 1. 304. — P. 1865. 749. — D. P. 65. 1. 343).

(2) *Cass.* 1er février 1870 (S. 1870. 1. 152. — P. 1870. 365. — D. P. 70. 1. 307).

(3) *Cass.* 5 janvier 1869 (S. 1869. 1 81. — P. 1869. 167. — D. P. 69. 1. 127).


Digitized by Google

juger toutes les difficultés qui s'élèveraient entre elles par un tribunal qu'elles auraient désigné.

Mais, quant aux sentences des tribunaux civils ou des cours d'appel, l'art. 554 suppose que les difficultés occasionnées par leur exécution doivent, en principe, être jugées par le tribunal ou la cour qui a rendu la sentence, puisque cet article ne permet au tribunal du lieu que d'y statuer provisoirement, et seulement quand ces difficultés requièrent célérité. L'application du principe général devient pourtant bien rare, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre en parcourant les diverses espèces de saisies.

Ainsi d'abord, en matière de saisie immobilière, toutes les difficultés élevées, soit de la part du saisi, soit de la part des tiers, doivent incontestablement être soumises au tribunal devant lequel la vente se poursuit : c'est ce qui résulte évidemment de toute l'économie du titre *des Incidents sur la poursuite de saisie immobilière*. Le tribunal où se poursuit la vente est, au surplus, celui de la situation des immeubles ; ou, si des immeubles faisant partie de la même exploitation sont situés en divers arrondissements, celui de la situation du chef-lieu d'exploitation, ou, à défaut, de la majeure partie des biens saisis (C. civil, 2210).

Quant à l'emprisonnement, aboli par la loi de juillet 1867 pour les dettes civiles et commerciales, mais que les parties civiles peuvent encore exercer contre les condamnés en matière criminelle, la loi distingue les demandes en élargissement des demandes en nullité d'emprisonnement ou de recommandation.

Les premières sont fondées sur des causes postérieures à l'emprisonnement ou à la recommandation, comme, par exemple, le défaut d'aliments : elles doivent toujours être portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu (C. pr. 805).

Quant aux secondes, l'art. 794 établit une distinction en ces termes : « A défaut d'observation des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu. Si la demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de l'*exécution du jugement.* »

Quel est le tribunal que l'art. 794 a voulu désigner par ces derniers termes ? C'est évidemment le tribunal qui a prononcé la condamnation par corps.

Digitized by Google

La demande en nullité est fondée sur des moyens du fond, si le débiteur soutient n'être point passible de la contrainte par corps d'après le jugement en vertu duquel on a agi, ou bien s'il prétend que la créance établie par ce jugement a été éteinte par le paiement, la novation, la compensation, la prescription, ou quelque autre mode reconnu par la loi.

Les règles de compétence sont moins bien établies en matière de saisie immobilière.

Distinguons d'abord les saisies qui ont principalement un caractère conservatoire, comme la saisie-revendication, la saisie-gagerie, la saisie sur des débiteurs forains, et la saisie-arrêt, des saisies qui se rattachent exclusivement à l'exécution forcée, comme la saisie-exécution, la saisie-brandon et la saisie des rentes.

A l'égard de la saisie-revendication, l'art. 831 C. pr. dispose : « La demande en validité de la saisie sera portée devant le tribunal du domicile de celui *sur qui elle est faite*; et, si elle est connexe à une instance déjà pendante, elle le sera au tribunal saisi de cette instance. » Par ces mots, *celui sur qui elle est faite*, il faut entendre celui entre les mains duquel la saisie est pratiquée. La saisie-revendication est une action réelle, et nous avons enseigné, déjà en nous basant sur l'art. 608 du Code, que les actions réelles mobilières doivent naturellement être portées devant le juge de la situation de l'objet, quand cette situation est fixée par une saisie (1).

Si le saisi prenait l'initiative et demandait la main-levée, il semble qu'il pourrait aussi saisir le même tribunal; mais le préjudice que la saisie lui cause l'autorise aussi à porter sa demande comme action personnelle devant le tribunal du domicile du saisissant.

Quant à la saisie-gagerie et à la saisie sur débiteur forain, la loi n'indique pas quel est le tribunal qui doit connaître de la demande en validité ou en main-levée.

Anciennement, le privilége des *villes d'arrêt*, qui correspondait à la saisie sur débiteur forain, était généralement considéré comme attributif de juridiction (V. Ferrière, v° *Villes d'arrêt*; et Rodier, sur l'art. 11, tit. 11, de l'ordonnance, quest. 4e); mais le nouveau législateur n'ayant rien dit sur ce point, il nous semble que la demande en validité doit aujourd'hui être portée

(1) V. ci-dessus, p. 93. M. Dalloz, Rép., v° *Saisie-revendication*, n° 36, entend les mots de l'art. 831, *celui sur qui elle est faite*, de la partie saisie et non du tiers saisi.

Digitized by Google

devant le tribunal du domicile de la partie saisie, comme dans le cas de la saisie-arrêt dont nous allons parler, vu que cette demande, comme personnelle et mobilière, rentre dans la règle générale posée par l'art. 59, § 1; et le saisi, s'il prend les devants, est autorisé à porter sa demande en main-levée devant le même tribunal, par la même raison d'analogie.

Pour la demande en validité de saisie-gagerie, nous pensons, au contraire, que le tribunal du lieu de la saisie est compétent pour en connaître, vu que cette saisie suppose un privilége, c'est-à-dire un droit réel sur la chose; qu'elle a aussi beaucoup d'affinité avec les saisies-revendication et les demandes en distraction d'objets saisis mobilièrement, demandes qui, à raison de leur caractère d'actions réelles, doivent naturellement suivre les mêmes règles que les demandes réelles immobilières, l'assiette des meubles étant alors fixée par la saisie même (1).

A l'égard des saisies-arrêt, l'art. 567 C. pr. dispose : « La demande en validité et la demande en main-levée formée par la partie saisie seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie; » et d'après l'art. 570 : « Le tiers saisi doit être assigné devant le tribunal qui doit connaître de la saisie, sauf à lui, si sa déclaration est contestée, à demander son renvoi devant son juge. »

Dans le projet de code, l'article correspondant à l'art. 567 disposait que la demande en validité ou en main-levée serait portée, *si la saisie était faite en vertu d'un jugement, au tribunal qui devrait connaître de son exécution*, et dans les autres cas, devant le tribunal du domicile de la partie saisie. Cette distinction, qui était reçue anciennement (V. Rodier dans son Instruction sur les baniments, placée après le tit. 33 de l'ordonnance), fut écartée pour empêcher, à ce qu'il paraît, que les cours ne connussent *de plano* des saisies-arrêts qui seraient faites en vertu de leurs sentences (2).

Une question importante est celle de savoir si l'art. 567 n'établit qu'une règle de compétence entre les tribunaux du même ordre, ou si, au contraire, cet article déroge aussi aux règles de la compétence *ratione materiæ,* en ce sens que les demandes relatives à des saisies-arrêt formées pour des créances commerciales ou qui rentreraient dans la compétence du juge

(1) Dans nos deux premières éditions, où nous nous étions prononcé pour la compétence du juge du domicile, nous n'avions pas tenu assez de compte du caractère *réel* de la saisie-gagerie.

(2) V. Locré sur cet article.


Digitized by Google

de paix, doivent pourtant être décidées par les tribunaux civils. D'une part, on peut dire qu'il ne saurait dépendre du soi-disant créancier, en pratiquant une saisie-arrêt, de soustraire aux tribunaux de commerce ou aux justices de paix un différend de leur compétence. Mais, d'autre part, il semble que le législateur a voulu assimiler la saisie-arrêt aux actes d'exécution forcée dont les tribunaux d'exception ne peuvent jamais connaître (1). Le tribunal civil pourtant nous semblerait en droit de surseoir et de renvoyer devant le juge d'exception, s'il résultait pour lui avec évidence des circonstances du fait que le saisissant n'aurait pratiqué la saisie que pour soustraire le défendeur à ses juges naturels (Anal. de l'art. 181, C. pr.).

Quant au tiers saisi, comme l'art. 570 lui permet, si sa déclaration est contestée, de demander son renvoi *devant son juge*, sans dire, comme l'art. 567, *devant le tribunal de son domicile*, il est clair pour nous qu'il peut, suivant l'importance ou la nature de la contestation, demander son renvoi devant la justice de paix ou le tribunal de commerce, quoique le tribunal civil où il aurait été cité en déclaration soit celui de son domicile. La Cour de Cassation semble pourtant avoir jugé le contraire, le 12 octobre 1814 (D. A. Comp. comm. 359).

Parlons maintenant des trois saisies d'exécution forcée : la saisie-exécution, la saisie-brandon et la saisie des rentes.

Quant à cette dernière, elle forme, comme la saisie-arrêt et la saisie immobilière, l'objet d'une instance nouvelle, qui doit être portée devant le tribunal du domicile de la partie saisie (C. pr. 643). C'est ce tribunal, par conséquent, qui doit statuer sur tous les incidents auxquels cette saisie peut donner lieu.

Quant à la saisie-exécution ou saisie-brandon, il faut distinguer d'abord les demandes en distraction formées par des tiers des demandes en nullité formées par la partie saisie.

Quant aux premières, elles doivent être soumises au tribunal du lieu de la saisie : l'art. 608 C. pr. en a une disposition précise.

Les auteurs admettent généralement le même principe quant aux secondes, et cela sans distinction (2). Quant à nous, nous penserions qu'il faut faire quelques précisions.

Et d'abord, si la saisie est pratiquée en vertu d'une sentence rendue par un tribunal d'exception, tel, par exemple, qu'un tribunal de commerce, le tribunal du lieu de la saisie est seul

(1) C'est l'opinion qui a prévalu en jurisprudence. V. le Rép. de M. Dalloz, v° *Saisie-arrêt*, n° 276 et suivants.

(2) Carré, art. 584; Pigeau, t. 2, p. 39; Berriat, t. 2, p. 587.

Digitized by Google

compétent aux termes de l'art. 553 C. pr., qui dispose : « Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. » Ce principe est évidemment applicable par analogie aux justices de paix et aux conseils de prud'hommes, comme aussi aux tribunaux administratifs, quand il n'y a pas lieu à interpréter leur décision. A plus forte raison sera-ce aussi le tribunal du lieu de la saisie qui devra connaître des contestations auxquelles elle donne lieu, quand elle a été pratiquée en vertu d'un simple acte notarié.

Mais quand la saisie a lieu en vertu d'un jugement d'un tribunal civil ou d'un arrêt de cour d'appel, il semble que c'est ce tribunal ou cette cour qui doit statuer sur la demande en nullité, au moins quand elle est fondée sur des moyens du fond, c'est-à-dire sur ce que le jugement ou l'arrêt ne donnait pas le droit de saisir, soit que ce droit n'eût jamais existé, soit qu'il eût cessé d'exister par suite de l'extinction de la créance. On ne comprendrait pas que le tribunal du lieu eût une compétence plus étendue, en matière de saisie-exécution ou de saisie-brandon, qu'en matière d'emprisonnement (1).

Dans l'ancienne jurisprudence, d'ailleurs, on admettait en principe que les difficultés sur la saisie devaient être décidées par le juge d'autorité duquel la saisie était faite (V. Rodier, sur l'art. 1, *tit.* 33, de l'ordonnance). Ce principe, il est vrai, fut repoussé, ainsi qu'on l'a vu, pour la saisie-arrêt; mais le nouveau législateur semble avoir voulu le maintenir pour la saisie-exécution ou la saisie-brandon, comme pour l'emprisonnement. Comment comprendre autrement l'art. 554 C. pr., suivant lequel, « si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement, et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution ! »

Dans le système qui veut que toutes les demandes en nullité des saisies-exécution ou des saisies-brandon soient portées devant le juge du lieu de la saisie, cet article ne recevrait que des applications infiniment rares, puisque le tribunal du lieu serait presque toujours celui de l'exécution.

Il nous reste à examiner devant quel tribunal doivent être portées les oppositions aux commandements tendant à des saisies mobilières ou immobilières.

(1) M. Dalloz, Rép., vº *Comp. civ. des trib. d'arr.*, nº 188, et vº *Saisie-exécution*, nº 271, adopte notre distinction.


Digitized by Google

Ici encore nous croyons qu'il faut distinguer le cas où le commandement est fait en vertu d'un jugement d'un tribunal ordinaire, du cas où il est fondé sur un jugement d'un tribunal d'exception ou sur un simple acte notarié.

Dans la première hypothèse, nous pensons que l'opposition, si elle est fondée sur des moyens du fond, doit être portée devant le tribunal ou la cour qui a rendu la sentence, même quand il s'agit d'un commandement tendant à saisie immobilière (1). A nos yeux, ce n'est pas le commandement, mais seulement le procès-verbal de saisie qui attribue compétence exclusive au tribunal de la situation des biens : aussi n'est-ce que dans ce dernier acte que l'art. 675 du Code de procédure prescrit la constitution d'avoué.

Dans la seconde hypothèse, nous pensons que s'il s'agit d'un commandement tendant à saisie immobilière, l'opposition peut être portée devant les juges de la situation des immeubles menacés de saisie, et il est aisé de connaître ces immeubles par l'élection de domicile que le créancier doit faire dans le lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie.

S'il s'agit, au contraire, d'un commandement tendant à saisie mobilière, l'opposition peut être portée devant les juges du lieu où le créancier a manifesté l'intention de saisir par l'élection de domicile qu'il a dû faire dans le commandement.

En vain objecterait-on que le créancier étant défendeur à l'opposition, l'action doit toujours être portée devant le tribunal de son domicile. Il n'est défendeur qu'en apparence ; au fond, il est demandeur par l'effet du commandement qu'il a fait notifier; et les mêmes raisons qui permettent de demander la nullité de la saisie effectuée devant le juge du lieu, doivent autoriser aussi le débiteur à porter devant ce juge son opposition au commandement, quoique l'urgence ne soit pas aussi grande. Le créancier ne semble pas pouvoir raisonnablement se plaindre de ce qu'on saisit un peu plus tôt des juges qu'il annonce lui-même avoir l'intention de rendre compétents, par la réalisation prochaine de ses menaces; et, d'autre part, il semblerait bien peu humain de n'autoriser le débiteur à saisir les juges du lieu qu'autant que ses biens seraient déjà frappés d'une saisie. Les saisies sont des mesures si acerbes qu'il est équitable de faciliter le plus possible aux débiteurs les moyens de les prévenir.

(1) *Contrà*, pour ce dernier cas, Bruxelles, 3 mai 1821 (S. chr. — P. chr.), et M. Dalloz, Rép., v° *Vente publique d'immeubles*, 1036.

Digitized by Google

Le commandement, d'ailleurs, quoiqu'il ne soit que le prélude de l'exécution, en est pourtant une partie intégrante; et partant, il faut appliquer au commandement les principes posés dans les art. 553 et 554, qui, en matière d'exécution, attribuent compétence au juge du lieu toutes les fois que l'exécution n'appartient pas de plein droit à un autre tribunal.

§ 6. *De la compétence en matière d'offres.*

Les offres sont faites ordinairement pour prévenir l'exécution, voilà pourquoi nous en parlons ici.

Les offres peuvent être faites incidemment, c'est-à-dire dans le cours d'une instance, ou d'une manière principale.

Dans le premier cas, c'est le tribunal saisi de la demande principale qui doit naturellement en connaître.

Dans le second, il faut faire plusieurs distinctions. Les offres sont-elles faites à raison d'une créance établie par un jugement de tribunal civil ou un arrêt de cour, la demande en validité ou en nullité de ces offres nous semble devoir être portée devant les juges qui ont rendu la sentence dont le débiteur cherche à anéantir les effets, par application des principes développés dans le paragraphe précédent (1). S'agit-il d'une créance établie par un jugement d'un tribunal d'exception on par un acte autre qu'un jugement, la demande en nullité formée par le créancier doit naturellement être portée devant le tribunal du domicile du débiteur.

Quant à la demande en validité, formée par le débiteur, on reconnaît généralement qu'elle peut être portée devant le tribunal du lieu où les offres ont été régulièrement faites, et nous croyons cette doctrine fondée quand les offres tendent à empêcher une exécution imminente.

Ainsi, en matière de saisie-exécution ou brandon, l'art. 584 C. pr. permettant au débiteur de faire des offres réelles au domicile que le créancier a dû élire dans le commandement, l'instance en validité des offres peut être portée devant le tribunal de ce domicile.

En matière de saisie immobilière, la question de savoir si l'instance en validité d'offres peut être portée devant le tribunal du domicile élu dans le commandement qui doit la précéder, dépend, il est vrai, du point de savoir si les offres peuvent être valablement faites à ce domicile, point qui donne lieu à quel-

(1) V. les autorités citées dans le *Dict.* d'A. Dalloz, v° *Offres réelles*, n° 95 et suiv.

Digitized by Google

ques controverses : mais l'affirmative est, à nos yeux, incontestable.

Si, au contraire, les offres sont faites avant toute menace d'exécution, nous n'apercevons pas pourquoi on s'écarterait des règles ordinaires de compétence.

§ 7. *De quelques autres règles de compétence.*

Il existe encore plusieurs autres règles de compétence dont nous ne parlerons point ici.

Les unes sont relatives à la compétence entre Français et étrangers; elles sont posées dans les art. 14 et 15 du Code civil, et sortent, à ce titre, de notre enseignement.

Les autres, particulièrement celles relatives au désaveu, à la tierce-opposition, aux redditions de compte et à diverses procédures spéciales, trouveront mieux leur place dans les titres particuliers qui les concernent.

SECTION III

De la prorogation de juridiction des tribunaux civils.

Quand l'incompétence du tribunal saisi n'est pas à raison de la matière, les parties peuvent la couvrir, soit expressément, soit même implicitement, en présentant des défenses ou des exceptions qui ne doivent être proposées qu'après l'exception d'incompétence (art. 169).

Mais quand cette incompétence est couverte par les parties, les juges peuvent-ils la prononcer d'office? La plupart des auteurs soutiennent l'affirmative, sous le prétexte qu'il ne saurait dépendre de la volonté des parties de surcharger un tribunal de travaux (1). Cette raison ne nous touche point : les juges doivent tous leurs moments aux particuliers qui demandent justice ; s'ils ont trop de travail, le gouvernement y pourvoit en créant des chambres temporaires, et nous ne concevrions pas comment les juges des tribunaux civils, mieux rétribués que les juges de paix, pourraient, au grand détriment des parties qu'ils obligeraient à se pourvoir sur nouveaux frais, rejeter un surcroît d'occupations qu'un juge de paix, dans des circonstances analogues, ne saurait décliner, d'après la doctrine généralement reçue.

(1) V. les diverses autorités citées par M. Chauveau sur Carré, quest. 721. V. aussi deux arrêts de la Cour de Cassation des 11 mars 1817 et 8 avril 1818 (D. A. Jugement, 404-5°).

Digitized by Google

Quant à l'incompétence à raison de la matière, la volonté des parties ne saurait la couvrir; mais la difficulté est de savoir dans quel cas l'incompétence est à raison de la matière. Tout le monde est d'accord que les tribunaux civils sont incompétents, à raison de la matière, pour connaître des différends qui sont de la compétence de l'autorité administrative, comme aussi pour statuer sur des différends dont la connaissance appartient à des juridictions plus élevées de l'ordre judiciaire, telles que les cours d'appel et la Cour de Cassation; mais il y a plus de difficulté sur le point de savoir s'ils sont incompétents à raison de la matière pour juger des différends qui devraient régulièrement être soumis aux juges de paix ou aux tribunaux de commerce. La négative, enseignée par quelques auteurs, a été consacrée par plusieurs arrêts (1) : elle est fondée sur ce que les justices de paix et les juridictions commerciales ne sont, en quelque sorte, que des démembrements des tribunaux civils investis de la plénitude de juridiction, et que le retour au droit commun est toujours favorable. La doctrine contraire nous semble préférable : les justices de paix et les tribunaux de commerce ayant été créés en même temps que les tribunaux civils, par la loi du 16-24 août 1790, on ne saurait dire avec raison que les premières de ces juridictions ne soient que des démembrements de la dernière; et, quoi qu'il en soit, il nous semble que c'est principalement dans des vues d'ordre public que le législateur a créé des justices de paix et des tribunaux de commerce pour juger certains différends que les tribunaux civils ne jugeraient qu'avec plus de lenteur et de frais, et souvent même en moindre connaissance de cause, vu la difficulté plus grande où ils peuvent être de bien connaître et de bien apprécier les faits.

L'incompétence à raison de la matière nous semble pourtant disparaître toutes les fois que le tribunal civil aurait pu être saisi régulièrement de la demande par la voie reconventionnelle : c'est un point sur lequel nous reviendrons au ch. VII du présent livre, ainsi qu'au titre *des Exceptions*.

Une question fort délicate à nos yeux est celle de savoir si, lorsque le tribunal civil d'arrondissement est saisi d'une demande qui aurait dû régulièrement être portée devant le juge de paix, il peut statuer en dernier ressort, quand même le litige dépasserait quinze cents francs, vu qu'il est tribunal d'appel par rapport aux justices de paix. La Cour de Cassation a jugé l'affirmative le

(1) *Cass.* 10 juillet 1816 (S. chr. — P. chr. — D. A. Comp. Trib. d'arr., 219), 3 mars 1830 (S. chr.) et 24 avril 1834 (D. A. Comp. Trib. d'arr., 219).

Digitized by Google

30 décembre 1846 (D. P. 47. 4. 150). Nous ne pensons pas cependant qu'il soit permis en ce cas de s'écarter de la règle qui autorise, en principe, deux degrés de juridiction. Quand la loi a établi cette règle, elle a supposé avec raison que le jugement rendu par le juge inférieur facilite la tâche du juge supérieur, et le met plus à même de rendre bonne justice.

Terminons ici par une dernière question, celle de savoir si les parties majeures et capables peuvent autoriser un tribunal civil à juger en dernier ressort un différend dont il ne devrait régulièrement connaître qu'en premier ressort. La loi du 16-24 août 1790 autorisait formellement cette prorogation de juridiction. Le Code de procédure n'a pas, il est vrai, reproduit expressément ce principe; mais on ne saurait en conclure qu'il l'ait abrogé, puisque ce code n'a eu pour objet que de tracer les règles de la procédure proprement dite, et non point de régler l'ordre des juridictions. On ne comprendrait pas d'ailleurs pourquoi les parties ne pourraient pas conférer à un tribunal civil, dans des matières qui n'intéresseraient pas l'ordre public, une extension de juridiction qui se trouve autorisée, dans des cas analogues, pour les justices de paix et les tribunaux de commerce, par les art. 7 C. pr. et 639 C. comm.

CHAPITRE III

Des Tribunaux de commerce.

SECTION PREMIÈRE

De la compétence des tribunaux de commerce à raison de la matière.

La compétence des tribunaux de commerce à raison de la matière est réglée par les art. 631 et suivants, jusqu'à l'art. 639 du Code de commerce : elle se rattache, comme on le voit, au droit commercial plutôt qu'aux lois de la procédure, et elle sort par conséquent de notre cadre.

Il nous suffira de dire que les tribunaux de commerce, de même que les tribunaux civils, jugent tantôt en premier ressort seulement, tantôt en premier et dernier ressort à la fois, tantôt en dernier ressort seulement.

Ils jugent en premier ressort seulement, tous les différends commerciaux qui leur sont attribués par les articles précités,

Digitized by Google

quand la valeur du litige excède 1,500 fr. (art. 639 C. comm. rectifié par la loi du 3-5 mars 1840). Ils jugent en premier et dernier ressort à la fois les différends commerciaux qui n'excèdent pas 1,500 fr. Enfin, ils jugent en dernier ressort seulement les appels dirigés contre les sentences des prud'hommes quand ces sentences sont sujettes à l'appel.

SECTION II

De la compétence des tribunaux de commerce ratione personæ.

Tandis que pour les tribunaux civils le défendeur ne peut, en matière personnelle, être régulièrement cité que devant le tribunal de son domicile, l'art. 420 du Code de procédure accorde, en général, pour les différends commerciaux, le choix entre trois tribunaux. « Le demandeur, dispose cet article, peut assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué » (1). La remarque la plus importante à faire sur ce texte, c'est que, dans le second cas, la loi exige la réunion des deux conditions, c'est-à-dire que le lieu où la promesse a été faite n'est pas attributif de compétence, si ce n'est point dans ce lieu même que la marchandise a été livrée, et *vice versâ* (2).

Il est certain, d'un autre côté, que les deux derniers cas de compétence n'existent que lorsque les causes qui les motivent ne paraissent pas douteuses, c'est-à-dire lorsque la réalité de la promesse et la désignation d'un lieu particulier pour le paiement sont établies (3); mais si la contestation sur ces points n'est pas sérieuse, l'art. 420 reprend son empire (4), et nous le croyons applicable aussi quand la difficulté ne porte que sur la validité de la promesse souscrite positivement par le défendeur actionné.

La règle posée dans l'art. 420 doit être combinée avec la règle

(1) Dans les affaires qui s'engagent par correspondance, le lieu de la promesse et celui de la livraison ne sont pas toujours bien aisés à fixer. C'est alors au juge à les déterminer. *Cass.* 6 août 1867 (S. 1867. 1. 400. — P. 1867. 1077. — D. P. 68. 1. 35).

(2) *Cass.* 1er mars 1847 et 12 déc. 1864 (S. 1865. 1. 127. — P. 1865. 278).

(3) *Cass.* 18 juin 1861 (S. 1861. 1. 767. — P. 1862. 200) et 15 juillet 1862 (S. 1862. 1. 1034. — P. 1863. 396).

(4) *Cass.* 24 déc. 1861 (S. 1862. 1. 312. — P. 1862. 594) et 29 janvier 1862 (S. 1862. 1. 684. — P. 1862. 594).


Digitized by Google

générale écrite dans l'art. 59, qui permet, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, de les appeler tous devant le même tribunal. Ainsi, en matière de lettre de change, le porteur pourra, en cas de non paiement, citer le tireur et tous les endosseurs, soit devant le tribunal du lieu où la traite devait être payée, soit devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, soit devant le tribunal du lieu où la traite lui a été négociée et où il en a payé la valeur (1). Nais nous ne pensons pas que le lieu où la traite aurait été négociée à un endosseur pût être attributif de compétence dans l'intérêt du porteur, à qui cette précédente négociation est étrangère.

L'art. 420 nous paraît applicable sans difficulté à l'industrie des transports, et les voituriers, bateliers, compagnies de chemin de fer, peuvent dès lors être actionnés devant le tribunal du lieu où les marchandises doivent être livrées : le mot *paiement* employé dans l'art. 420 doit être pris *lato sensu*, dans le sens d'exécution de la convention.

Le mot *marchandise* ne doit pas non plus être pris au pied de la lettre, et, quoique le travail ne soit pas dans le sens usuel du mot une marchandise, il est tout-à-fait juste que les commissionnaires et commis qui se donnent des soins pour un négociant puissent le citer devant le tribunal du lieu où ils ont contracté l'engagement, comme devant celui du lieu où le commettant ou patron a promis de payer (2).

Mais quand on se plaint contre un commerçant du préjudice causé par un quasi-délit et non de l'inexécution d'une convention, le lieu où le quasi-délit a été commis n'est pas attributif de compétence (3). Il l'est, au contraire, si le préjudice se rattache à l'exécution des conventions commerciales (4).

Nous avons déjà vu qu'en matière de société, il faut, aux termes de l'art. 58, citer, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie. La jurisprudence a étendu cette disposition au cas où la société est dissoute, mais non encore liquidée (5). Le siége social, par une fiction assez naturelle, est réputé subsister tant que la liquidation n'est pas consommée.

(1) Le mot *marchandise*, employé dans l'art. 420, ne nous semble pas exclure le numéraire pour lequel la lettre de change a été souscrite ou endossée. *Contrà, Cass.* 4 octobre 1808 (S. chr. — S. chr.) et Toulouse, 12 janvier 1833 (S. 1833. 2. 309. — P. chr.).

(2) *Cass.* 29 avril 1856 et 14 mai 1857 (D. P. 57. 1. 393).

(3) *Cass.* 16 mars 1858 (D. P. 58. 1. 190).

(4) *Cass.* 13 mai 1857 (D. P. 57. 1 393).

(5) *Cass.* 16 nov. 1815 (S. chr. — P. chr.) et 27 juillet 1863 (S. 1863. 1. 457. — P. 1864. 171).

Digitized by Google

Le principe qu'on vient de rappeler doit, au surplus, être combiné avec l'art. 420. Ainsi, les sociétés commerciales, comme les particuliers commerçants, peuvent être citées, soit devant le tribunal du lieu où la société est établie, soit devant le tribunal dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant le tribunal dans le ressort duquel le paiement devait avoir lieu. La seule conséquence qui s'induise légitimement de l'art. 59, c'est que le demandeur ne peut citer les associés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à son choix.

Il faut assimiler au siége social tous les établissements d'une compagnie où se traitent de grands intérêts, et qu'on doit réputer succursales. Ainsi, il est de jurisprudence que les compagnies de chemin de fer peuvent être assignées devant les tribunaux de toutes les villes où leurs statuts leur ont imposé une élection de domicile pour tous les contrats passés dans ces villes : et il convient d'étendre cette règle à toutes les villes où les compagnies ont des représentants habituels pour les affaires contentieuses, et un centre d'affaires (1).

« En matière de faillite, il faut, d'après l'art. 59, citer devant le juge du domicile du failli. » Nous avons déjà dit que cette disposition ne nous semblait pas applicable aux demandes personnelles formées par les syndics de la faillite contre de prétendus débiteurs, soit qu'il s'agisse de créances purement civiles, soit même qu'il s'agisse de créances commerciales (2). On ne saurait comprendre, en effet, comment la faillite du prétendu créancier pourrait avoir pour effet de priver le défendeur de ses juges naturels. L'art. 59 C. pr. ne semble avoir eu d'autre objet que de conférer au tribunal du domicile du failli l'ensemble des opérations de la faillite, ou des contestations qui se rattachent *essentiellement* à l'état de la faillite et qui rentrent, à ce titre, dans la compétence des tribunaux consulaires, d'après l'art. 635 du code de commerce. On doit, au surplus, considérer comme se rattachant aux opérations de la faillite, les demandes en nullité des actes commerciaux faits en fraude de la masse, soit depuis, soit avant la faillite déclarée : ces demandes doivent en conséquence être portées devant le tribunal du domicile du failli, qui est, plus qu'aucun autre, à même de les apprécier (3), et cela, à l'exclusion de tout autre tribunal, la disposition de l'ar-

(1) *Cass.* 4 mars 1857 (S. 1858. 1. 264. — P. 1857. 366), 30 juin 1858 (S. 1858. 1. 651. — P. 1859. 161) et 17 avril 1865 (S. 1866. 1. 284. — P. 1866. 756).

(2) *Cass.* 10 juillet 1837 (S. 1837. 1. 732. — P. 1837. 2. 119).

(3) *Cass.* 14 avril 1825 (S. chr. — P. chr.), 17 juillet 1828 (S. chr. — P. chr.), 8 mars 1831 (S. 1834. 1. 864. — P. chr.) et 13 janv. 1845 (S. 1845. 1. 203).

Digitized by Google

ticle 59 que nous expliquons dérogeant à toutes les autres règles de compétence (1).

La Cour de Cassation a même décidé d'une manière plus générale, et suivant nous avec raison, que l'art. 59 est applicable à toutes les actions qui prennent leur source dans la faillite (2).

SECTION III

De la prorogation de juridiction des tribunaux de commerce.

L'incompétence des tribunaux de commerce, quand elle n'est point à raison de la matière, peut se couvrir expressément ou implicitement, comme celle des tribunaux civils.

Les parties majeures et capables peuvent aussi consentir à ce que le tribunal de commerce juge sans appel un litige dont il ne pourrait régulièrement connaître qu'en premier ressort (art. 639 C. com.).

Quant à l'incompétence à raison de la matière, on sait qu'elle ne peut jamais se couvrir, et nous croyons les tribunaux de commerce incompétents à raison de la matière pour toutes les affaires de la compétence des prud'hommes, vu que les fonctions du bureau de conciliation particulier à cette dernière juridiction nous semblent intéresser l'ordre public. De plus longs détails sur la compétence des tribunaux de commerce excéderaient les proportions de notre ouvrage, et appartiennent plutôt aux traités de droit commercial.

CHAPITRE IV

Des Conseils de prud'hommes.

Les conseils de prud'hommes constituent une juridiction particulière, établie dans la plupart des villes manufacturières, principalement pour concilier, et juger, au besoin, les différends qui peuvent s'élever entre les fabricants et les ouvriers.

La loi du 18 mars 1806 autorise le gouvernement à établir, par un règlement d'administration publique, délibéré en conseil d'État, des conseils de prud'hommes dans toutes les villes où il le juge convenable. Cette loi n'autorisait les prud'hommes à juger les différends qui leur étaient soumis qu'autant qu'ils n'ex-

(1) *Cass.* 12 janv. et 16 nov. 1864.

(2) Arrêt du 24 juin 1872. V. aussi *Cass.* 21 janvier 1873.

Digitized by Google

cédaient pas soixante francs, et leur jugement, en ce cas, devait être sans appel; mais au-dessus de soixante francs, les prud'hommes ne pouvaient qu'essayer de concilier les parties.

Les attributions des prud'hommes furent considérablement étendues par deux décrets des 11 juin 1809 et 3 août 1810.

D'après le décret de 1809, art. 23, les prud'hommes durent statuer en premier ressort sur les litiges qui devaient leur être soumis comme cenciliateurs, à quelque somme que la demande pût monter; et, d'après le décret du 3 août 1810, art. 2, leur jugement était en dernier ressort quand la condamnation n'excédait pas 100 fr. en capital et accessoires.

Depuis la loi du 1er juin 1853, les jugements des prud'hommes sont sans appel lorsque le chiffre de la demande n'excède pas 200 fr. en *capital*.

« Nul, d'après l'art. 10 du décret du 11 juin 1809, n'est justiciable des conseils de prud'hommes s'il n'est marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maître, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti. Ceux-ci cessent de l'être dès que les contestations portent sur des affaires autres que celles relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent et aux conventions dont cette industrie a été l'objet. »

« La juridiction des conseils de prud'hommes, ajoute l'art. 11 du même décret, s'étend sur toutes les personnes désignées dans l'article précédent, travaillant pour la fabrique du lieu, ou du canton, ou de l'arrondissement, ou du département de la situation de la fabrique, suivant qu'il est exprimé dans les décrets particuliers d'établissement de chacun de ces conseils à raison des localités, quel que soit l'endroit de la résidence desdits ouvriers. »

La loi du 4 juin 1844 règle le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur la juridiction des prud'hommes, qui ne pourrait être convenablement expliquée que dans un traité spécial.

CHAPITRE V

De quelques Règles communes à tous les Tribunaux d'exception.

On comprend, sous le nom de *Tribunaux d'exception*, les justices de paix, les tribunaux de commerce et les prud'hommes, parce que ces juridictions ne peuvent connaître taxativement que des affaires qui leur ont été expressément dévolues, tandis

Digitized by Google

que les tribunaux civils, en premier ressort, et les cours d'appel en dernier ressort, connaissent de toutes sortes d'affaires indistinctement, à l'exception de celles qui leur ont été formellement enlevées.

Voici quelques règles importantes qui nous semblent applicables à tous les tribunaux d'exception.

PREMIÈRE RÈGLE

Les tribunaux d'exception peuvent juger tous les incidents qui surgissent devant eux, quand la loi ne l'interdit pas expressément ou implicitement.

Ainsi, ils peuvent juger toutes les exceptions proposées par le défendeur : les nullités d'enquête, reproches de témoins, nullités d'expertise, récusation d'experts, les reprises d'instance, demandes en péremption, désistements, etc.

Par suite de ce principe, les tribunaux de commerce peuvent juger les récusations proposées contre leurs membres : il en est autrement des juges de paix (C. pr. 47), et des prud'hommes (déc. du 14 juin 1809, art. 57).

Les juges d'exception ne connaissent jamais des vérifications d'écritures et faux incidents : cela résulte de textes précis, notamment des art. 14 et 427 du Code de procédure. Nous examinerons plus tard si, la vérification ou le faux incident jugés, il faut toujours revenir devant le tribunal d'exception.

Quand des veuves ou héritiers assignés pour des causes commerciales devant les tribunaux de commerce contestent les qualités qu'on leur attribue, ils doivent être renvoyés, pour le règlement de ces qualités, devant les tribunaux ordinaires (C. pr. 426). Doit-il en être de même pour les justices de paix? Nous ne le pensons pas : le législateur n'ayant pas reproduit l'exception pour les justices de paix, la règle que nous avons posée nous semble conserver son empire ; mais nous déciderions le contraire si nous admettions la doctrine qui enseigne que les jugements passés en force de chose jugée, qui condamnent un héritier comme héritier pur et simple, profitent à tous les créanciers.

Les juges de commerce peuvent-ils apprécier des moyens de défense fondés sur un contrat civil? L'affirmative est à nos yeux certaine, lorsque ces moyens de défense ne constituent pas une

Digitized by Google

demande reconventionnelle (1). Ces juges pouvant, en effet, incontestablement, apprécier les moyens de défense fondés sur le droit civil, tels que ceux pris de la prescription, de la remise de la dette, de la confusion, etc., nous ne voyons pas pourquoi ils ne pourraient pas apprécier aussi un contrat civil qui ne serait invoqué que comme moyen ordinaire de défense, et non pas comme principe d'une demande reconventionnelle.

Par la même raison, les juges de paix peuvent statuer très-valablement sur des demandes de leur compétence, basées sur un contrat qui pourrait donner lieu à un litige plus considérable si c'était le défendeur qui en réclamât l'exécution. Ils peuvent, par exemple, statuer sur des demandes en paiement de primes réclamées par des compagnies d'assurance, si ces primes ne dépassent pas deux cents francs, quoique le contrat soit contesté et que le défendeur, en cas de sinistre, eût pu demander une somme très-élevée. Il ne faut jamais prendre en considération, pour fixer la compétence, que l'importance du litige actuel, et non celle d'un litige possible qui ne s'est pas produit.

DEUXIÈME RÈGLE

Les juges d'exception ne peuvent jamais connaître incidemment ni des questions d'état, ni des demandes reconventionnelles qui, par leur nature ou leur quotité, sortent de leur compétence.

Aucun texte ne dit que les juges d'exception ne peuvent connaître des questions d'état. Cela est pourtant évident, parce que ces questions présentent encore plus de gravité et de difficulté que les vérifications d'écritures ou les faux incidents, dont les juges d'exception ne connaissent jamais.

Quant aux demandes reconventionnelles ou en compensation, la règle que nous avons posée est basée sur l'art. 8 de la loi sur les justices de paix, qui dispose, *in fine* : « Si la demande reconventionnelle ou en compensation excède les limites de sa compétence, le juge de paix pourra, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer sur le tout les parties à se

(1) *Cass.* 22 août 1833 (P. 1834. 1. 195. — D. P. Comp. comm. 395). Mais lorsque le moyen de défense peut être considéré comme une demande reconventionnelle, il faut appliquer la deuxième règle. *Cass.* 11 avril 1837 (S. 1837. 1. 618. — P. 1837. 2. 75. — D. A. Comp. Trib. d'arr. 12).

(2) *Cass.* 27 juin 1860 (S. 1861. 1. 511. — P. 1861. 887. — D. P. 61. 1. 107) et 22 juillet 1861 (S. 1861. 1. 951. — P. 1862. 307. — D. P. 61. 1. 305).

Digitized by Google

pourvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation. »

Ce texte, excepté pour ce qui regarde la dispense de conciliation, nous semble applicable, par identité de raison, aux tribunaux de commerce et aux prud'hommes, dont la compétence est bien plus étrangère aux matières civiles ordinaires que celle des juges de paix, qui, en principe, connaissent de ces matières jusqu'à une certaine somme.

Mais il est à remarquer que si le juge d'exception statue en pareil cas sur la demande principale, et qu'il l'accueille en condamnant le défendeur aux dépens, ce défendeur pourra obtenir la répétition de ces dépens, s'il prouve plus tard, devant les juges ordinaires, que son moyen de compensation était fondé.

La cour suprême a décidé, le 8 août 1860 (D. P. 60. 1. 497), que l'incompétence du juge d'exception cesse lorsque la demande reconventionnelle et l'action principale rendent nécessaire l'examen d'une série d'opérations réciproques qui donnent lieu entre les parties à un compte dont les éléments sont indivisibles, et qu'alors c'est la règle : Le juge de l'action est le juge de l'exception, qui doit reprendre son empire. Cette restriction nous semble arbitraire : c'est en ce cas, suivant nous, la juridiction ordinaire qui doit juger le compte dans son ensemble. Il serait, autrement, par trop facile aux négociants, sous prétexte de compte à régler, de priver les non commerçants de leurs juges naturels.

TROISIÈME RÈGLE

Les tribunaux d'exception ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements.

Le législateur ne l'a dit en termes exprès que pour les tribunaux de commerce (C pr. 442); mais il y a même raison pour les justices de paix (1) et les prud'hommes.

Seulement, il faut distinguer soigneusement le complément des jugements de leur exécution proprement dite.

Les juges d'exception paraissent compétents pour tout ce qui n'est que le complément de leur jugement. Ainsi, un juge d'exception condamne une partie à des dommages-intérêts, des restitutions de fruits, des dépens, dont il ne fixe pas le chiffre : il pourra fixer ce chiffre plus tard ; il ne fait en cela que compléter sa décision.

(1) M. Locré est le seul auteur qui soit d'un avis contraire.

Digitized by Google

La réception de caution, dans le cas où il doit en être fourni une, doit aussi être considérée plutôt comme le complément que comme l'exécution du jugement (C. pr. 440; L. 25 mai 1838, art. 11).

Si les tribunaux d'exception peuvent connaître du complément de leurs jugements, ils peuvent connaître, à plus forte raison, de leur interprétation.

Ils peuvent aussi apprécier la portée juridique d'actes d'exécution de leurs sentences, en tant que cela est indispensable pour juger le litige primitif. Ils peuvent apprécier, par exemple, si un de leurs jugements rendu par défaut a été, ou non, suffisamment exécuté pour exclure l'opposition (1).

Mais ils sont absolument incompétents, quand ils ont jugé le fond irrévocablement, pour connaître des mesures d'exécution forcée, pratiquées en vertu de leurs sentences, quels que soient les moyens de nullité dirigés contre ces mesures.

CHAPITRE VI

Des Cours d'appel.

Les cours d'appel sont principalement instituées pour juger les appels des jugements des tribunaux civils d'arrondissement, ou des tribunaux de commerce (L. du 27 ventôse an VIII, art. 22). Elles ne peuvent connaître des appels formés contre les sentences des juges de paix ou des conseils de prud'hommes; mais elles connaissent des appels des jugements des arbitres, lorsque le différend eût été de nature à être soumis aux tribunaux civils (art. 1023 C. pr.).

Les cours d'appel ne peuvent connaître, en principe, des affaires qui n'ont pas subi un premier degré de juridiction; mais ce principe souffre quelques exceptions. Ainsi, les prises à partie doivent être portées directement devant la cour (art. 509 C. pr.) : il en est de même, comme on l'a dit, des demandes formées par les avoués des cours d'appel en paiement de frais (art. 60).

Mais l'incompétence des cours pour connaître des affaires qui n'ont pas subi un premier degré de juridiction peut-elle être couverte par le silence des parties? Nous ne saurions le penser. On conçoit que, lorsqu'un tribunal a été d'abord régulièrement saisi, sa compétence puisse ensuite être étendue par la volonté

(1) *Cass.* 4 mai 1869 (D. P. 69. 1. 518).

Digitized by Google

expresse ou présumée des plaideurs; et c'est le motif qui a fait décider que l'incompétence des tribunaux d'appel pour statuer sur des demandes nouvelles non soumises aux premiers juges se trouve couverte par le silence des parties. Mais l'incompétence est bien plus radicale quand il n'existe pas même un germe de juridiction. Or, d'après la loi précitée du 27 ventôse an VIII, ce n'est que sur des appels que les cours doivent statuer. Ajoutons, d'ailleurs, qu'à raison de la connaissance qu'ils ont des parties ou des localités, les juges inférieurs sont souvent à même de décider les différends beaucoup mieux que ne pourraient le faire, au moins *de plano*, les juridictions supérieures.

Les cours, au surplus, ne peuvent évidemment statuer que sur les appels des sentences rendues par des tribunaux de leur ressort : elles ne sauraient exercer sur des tribunaux étrangers à leur ressort aucune autorité. Quant aux appels des sentences arbitrales, la cour qui est, ce semble, seule compétente pour en connaître, c'est celle dans le ressort de laquelle la sentence a été déposée.

Les cours jugent, en général, en *audience ordinaire*, c'est-à-dire que chacune des chambres dont la cour est composée rend séparément ses arrêts sur les appels qui lui ont été distribués.

Mais il est certaines affaires qui, à raison de leur grande importance, doivent être jugées en *audience solennelle*, c'est-à-dire par deux chambres de la cour réunies. « Ce sont, aux termes de l'article 22 du décret du 30 mars 1808, les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle; les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt. Ces audiences, ajoute l'article, se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre dans les cours composées de deux chambres, et alternativement la deuxième et la troisième chambre dans les cours qui se divisent en trois chambres. »

Aujourd'hui les chambres des appels de police correctionnelle qui peuvent statuer sur toutes affaires civiles au nombre de sept conseillers, sont appelées, à leur tour, au service des audiences solennelles.

Il semblerait qu'on ne doit entendre par *contestations sur l'état civil des citoyens*, que celles dans lesquelles l'état *actuel* d'un citoyen est contesté, comme les demandes en nullité de mariage, en désaveu de paternité, en reconnaissance de maternité, etc. Mais la cour suprême a étendu ce texte à toutes les contestations

Digitized by Google

qui peuvent modifier pour l'avenir l'état civil d'un citoyen dont l'état actuel n'est pas contesté. D'après cela, les demandes en interdiction ou en nomination de conseil judiciaire à un prodigue doivent être portées à l'audience solennelle (1). Il devrait en être de même des séparations de corps, mais une ordonnance spéciale du 16-27 mai 1835 a décidé que ces dernières demandes doivent être jugées en audience ordinaire.

Les renvois, après un second arrêt de cassation basé sur les mêmes motifs que le premier, doivent être jugés en audience ordinaire, à moins que l'affaire ne dût, pour une autre cause, être portée à l'audience solennelle (L. du 1er avril 1837) : la raison en est que la troisième cour est obligée de se conformer à la doctrine de la Cour de Cassation.

Il est de jurisprudence, au surplus, qu'en dehors des cas prévus par le décret précité, les cours ne peuvent juger en audience solennelle, et que l'incompétence des audiences solennelles est même *ratione materiæ* (2) : comme, à l'inverse, et à plus forte raison, les chambres ordinaires sont incompétentes *ratione materiæ* pour statuer sur les différends qui doivent être portés en audience solennelle.

Les chambres réunies constituant, d'après la cour suprême, une juridiction tout-à-fait distincte de celle des chambres isolées, si elles renvoient l'affaire à l'audience ordinaire de l'une des chambres qui avait concouru à former l'audience solennelle, *il faut* de nouvelles conclusions des parties devant cette chambre pour que l'affaire soit liée contradictoirement (3).

Nous avons dit précédemment que les cours ne peuvent être saisies *de plano* que dans des cas fort rares; mais quand elles sont déjà saisies, par appel, d'une affaire, elles peuvent, dans nombre de cas, apprécier des demandes qui n'ont pas été décidées par les premiers juges. Ce sont là des cas exceptionnels dont nous nous occuperons sur le titre *de l'Appel*, en parlant des demandes nouvelles et du droit d'évocation.

(1) *Cass.* 14 mars 1836 (S. 1836. 1. 170. — P. 1836. 1. 567. — D. A. Organ. judiciaire, 408), 29 août 1836 (S. 1836. 1. 800) et 23 juillet 1845 (S. 1845. 1. 184. — P. 1845. 2. 522).

(2) V. notamment *Cass.* 13 mars 1833 (S. 1833. 1. 302. — P. chr.), 25 mars 1833. (P. chr.), 15 déc. 1863 (S. 1864. 1. 27. — P. 1864. 596) et 14 mars 1864 (S. 1864. 1. 123. — P. 1864. 598). Cette jurisprudence parait cependant un peu étrange. Nous comprenons parfaitement l'incompétence simple, parce qu'il ne doit pas dépendre du premier président d'une cour de donner aux parties tels ou tels juges; mais dire que l'incompétence de l'audience solennelle n'est pas couverte par l'assentiment des parties, c'est dire à peu près, ce nous semble, qu'augmenter les lumières, c'est s'exposer à avoir plus d'ombre.

(3) *Cass.* 21 février 1870 (S. 1870. 1. 316. — P. 1870. 796. — D. P. 70. 1. 299).

Digitized by Google

CHAPITRE VII

De la plénitude de juridiction des Tribunaux civils et des Cours.

Nous avons dit, dans le chap. V, que les juges de paix, les prud'hommes et les tribunaux de commerce sont compris sous la dénomination commune de *juges d'exception*, parce qu'ils ne jugent taxativement que les litiges qui leur ont été nommément attribués. Tous les autres litiges rentrant dans la compétence des tribunaux civils d'arrondissement au premier degré de juridiction, et des cours d'appel au second, on dit pour ce motif que les tribunaux civils et les cours sont les juges ordinaires, et qu'ils possèdent la *plénitude de juridiction*.

De cette plénitude de juridiction découlent plusieurs conséquences très-importantes, que nous indiquons en divers endroits de notre ouvrage, mais que nous groupons ici pour qu'on voie d'un coup d'œil toute l'importance du principe.

1° La compétence des juridictions d'exception ne peut jamais s'induire de simples analogies : elle doit résulter de textes précis; et toutes les fois qu'il y a doute sur la portée de ces textes, c'est la compétence des juges ordinaires qui doit prévaloir.

2° Quand le procès est jugé par des juges d'exception, ils n'ont plus à s'occuper de l'exécution de leurs sentences. Les difficultés que cette exécution peut faire naître, soit en la forme, soit au fond, pourvu qu'il ne s'agisse pas simplement de compléter ou d'interpréter la sentence rendue, sont de la compétence des juges ordinaires, tandis que ceux-ci connaissent de toutes les difficultés qui se rattachent à l'exécution de leurs jugements, tant qu'il n'existe pas de textes particuliers qui dérogent à cette règle Les difficultés que fait naître l'exécution d'un arrêt qui a infirmé un jugement de première instance, doivent donc, en principe, être portées directement à la cour qui a rendu l'arrêt, et n'ont pas à subir un premier degré de juridiction.

3° Si l'un des plaideurs, et c'est un cas fréquent entre commerçants et non commerçants, est justiciable du tribunal d'exception et non pas l'autre, celui-ci peut citer son adversaire devant le juge d'exception, tandis qu'il ne peut pas lui-même y être appelé contre son gré. S'il y est cité toutefois, l'incompétence du juge d'exception, qui ne tient qu'à la qualité de la personne et nullement à la nature de l'affaire, nous semble pouvoir se couvrir.

Digitized by Google

4° Les tribunaux civils, en première instance, et les cours en appel, peuvent connaître incidemment de toutes demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par leur nature, devaient être soumises à un tribunal d'exception.

Les tribunaux d'exception, en effet, ont été principalement établis pour assurer aux parties, dans les affaires qui leur sont attribuées, une justice plus prompte et plus économique que celle qu'elles pourraient obtenir des tribunaux ordinaires. Or, la demande reconventionnelle ou en compensation sera tranchée communément, d'une manière plus prompte et plus économique, par les juges ordinaires saisis du litige principal, qu'elle ne le serait par le juge d'exception, devant lequel il faudrait se pourvoir sur nouveaux frais.

D'un autre côté, quand une partie soutient qu'il y a compensation entre deux créances de diverse nature, l'une commerciale, par exemple, et l'autre civile, il faut bien de toute nécessité, pour que ce moyen de compensation soit jugé, que le juge apprécie en même temps les deux créances : or, c'est ce que le juge d'exception ne peut pas faire, d'après ce qui a été dit dans le chapitre précédent. Il faut donc que ce pouvoir appartienne aux juges ordinaires, sans quoi il arriverait que le moyen de compensation ne pourrait être jugé par personne.

Mais dès l'instant que les tribunaux civils peuvent connaître valablement, par la voie reconventionnelle, de certaines demandes commerciales, ou qui rentrent, suivant les règles ordinaires, dans la compétence des juges de paix, nous pensons pouvoir en induire une conséquence non moins importante que le principe : c'est que les tribunaux civils ne sont pas incompétents *ratione materiæ* pour statuer, par action principale, sur des difficultés qui pourraient leur être soumises valablement par la voie reconventionnelle. Mais si cette dernière condition manque, ces tribunaux nous semblent incompétents *ratione materiæ*. Ainsi les tribunaux civils nous paraissent incompétents, à raison de la matière, pour statuer, en premier ressort, sur les actions possessoires, parce que ces actions ne peuvent jamais leur être soumises reconventionnellement; et par la même raison, ils nous semblent radicalement incompétents pour connaître des opérations relatives aux faillites, qui ne peuvent être convenablement réglées qu'à la condition d'être portées toutes devant la même juridiction. Ce n'est qu'avec cette restriction qu'on peut admettre le principe consacré dans une foule d'arrêts de la Cour de Cassation, savoir : que l'incompétence d'un tribunal civil pour

Digitized by Google

connaître des affaires commerciales est couverte si elle n'est proposée *in limine litis* (1).

CHAPITRE VIII

De la Cour de Cassation.

La Cour de Cassation est principalement instituée pour statuer sur les demandes en cassation contre les arrêts des cours d'appel, ou les jugements en dernier ressort des tribunaux civils ou de commerce, des conseils de prud'hommes et des justices de paix, sauf, pour celles-ci, la limitation qu'on fera bientôt.

La Cour de Cassation ne forme pas un degré de juridiction, parce qu'elle ne statue jamais sur le fond des affaires. Si elle casse ou annule la décision attaquée, elle doit renvoyer le fond à l'un des tribunaux voisins, s'il s'agit d'un jugement; ou à l'une des trois cours les plus voisines, s'il s'agit d'un arrêt. Dans le cas où la seconde décision est attaquée par les mêmes moyens que celle qui a déjà été cassée, le pourvoi doit être porté devant toutes les chambres de la Cour de Cassation réunies. S'il intervient un second arrêt de cassation basé sur les mêmes motifs que le premier, l'affaire doit encore être renvoyée à un troisième tribunal ou une troisième cour; mais ce tribunal ou cette cour doit se conformer, quant au point de droit, à la décision de la Cour de Cassation (L. 1er avril 1837, art. 2).

L'appel remet tout en question, c'est-à-dire qu'il est permis aux parties de proposer, devant les juges d'appel, tous les moyens de fait ou de droit qu'elles ont proposés ou qu'elles auraient pu proposer devant les premiers juges. Il en est autrement du recours en cassation : les moyens sur lesquels il peut être basé sont limités.

On peut les réduire à trois :

1° *La violation, fausse interprétation ou fausse application de la loi* (Const. du 22 frimaire an VIII, art. 65 et 66). On peut ramener à cette cause les quatre cas de nullité indiqués dans la loi du 20 avril 1810, art. 7, savoir : quand le jugement ou l'arrêt n'a pas été rendu publiquement, ou par le nombre de juges prescrit, ou qu'il a été rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou qu'il ne contient pas de

(1) V. entre autres, arrêts du 11 janvier 1847 (P. 1849. 1. 56) et 20 novembre 1848 (S. 1849. 1. 129. — P. 1849. 1. 540. — D. P. 48. 1. 233).

Digitized by Google

motifs. Dans tous ces cas, en effet, il y a également violation de la loi.

2° *L'excès de pouvoir* (L. du 27 ventôse an VIII, art. 80 et 88). Il y a excès de pouvoir, toutes les fois qu'une autorité ou juridiction empiète sur une autre, comme lorsqu'une autorité judiciaire empiète sur quelque autorité administrative, militaire, religieuse, etc..., ou même sur une autorité judiciaire d'un ordre différent. Il y a donc excès de pouvoir, suivant nous, toutes les fois qu'il y a incompétence *ratione materiæ*.

Sous un point de vue plus général, il semble qu'il y a excès de pouvoir toutes les fois que quelque règle d'ordre public se trouve violée, alors même que cette règle ne serait consacrée par aucune loi précise. Ainsi, on devrait considérer comme entaché d'excès de pouvoir un jugement de condamnation rendu contre un ambassadeur ou agent diplomatique; un jugement qui autoriserait une des parties à faire lire la sentence au prône d'une messe paroissiale ou en tout autre lieu public, ou qui enjoindrait à l'autre partie de faire amende honorable; un jugement qui, en annulant un mariage pour cause d'irrégularité dans la célébration, enjoindrait aux parties de le célébrer de nouveau, comme les Parlements l'ordonnaient souvent autrefois. Dans tous les cas, en effet, qu'on vient d'indiquer, la sentence ne contiendrait la violation formelle d'aucune loi; mais comme elle paraîtrait contraire à des maximes d'ordre public, elle n'en devrait pas moins être cassée comme entachée d'excès de pouvoir.

3° *La violation de la chose jugée* est encore un moyen de cassation, soit que la première sentence, passée en chose jugée, ait été rendue par un autre tribunal ou cour (art. 504 C. pr.), ou qu'elle soit émanée du même tribunal ou de la même cour qui rend la seconde sentence, si la première avait été invoquée devant les juges qui ont rendu la seconde. L'intérêt même de la société exige que l'autorité de la chose jugée ne soit jamais ébranlée. Mais la violation de la chose jugée nous semble s'identifier en réalité avec l'excès de pouvoir, puisque aucune autorité n'a le droit de réformer ce qui a été souverainement jugé.

Cette dernière observation a de l'importance à l'égard des décisions en dernier ressort des justices de paix. La loi du 25 mai 1838, art. 15, n'autorise, en effet, le pourvoi en cassation contre ces décisions que pour excès de pouvoir : ce qui nous semble comprendre la violation de la chose jugée. Mais la violation, même formelle, de la loi ne saurait fournir un moyen de cassation contre les décisions des juges de paix, [quand cette

Digitized by Google

violation ne présente pas d'excès de pouvoir, c'est-à-dire de contravention à quelque règle d'ordre public. Ainsi, un juge de paix ordonnerait l'exécution d'une donation sous seing privé; il repousserait par de simples présomptions une preuve écrite; il déférerait d'office le serment à l'une des parties qui n'aurait fourni aucun commencement de preuve : dans tous ces cas, il aurait violé des textes formels; mais sa sentence, à notre avis, ne laisserait pas d'être à l'abri de la cassation, parce que autre chose est faire un mauvais usage de ses pouvoirs, autre chose est les excéder.

La fausse interprétation des contrats ou testaments n'est pas suffisante, en principe, pour fournir un moyen de cassation, parce qu'en règle générale l'interprétation erronée d'une convention ou d'un testament ne peut avoir de conséquences fâcheuses que pour la partie en cause, et ne saurait tirer à conséquence pour d'autres cas. Mais il en est autrement dans les matières qui touchent à l'ordre public, et où les cours d'appel, sous prétexte d'interpréter le contrat, pourraient paralyser le vœu du législateur. Ainsi, pour assurer l'effet des lois qui ont aboli toutes les rentes mélangées de féodalité, la cour suprême est toujours entrée dans l'examen des titres; elle pèse également la portée des clauses des contrats de mariage, quand elles sont de nature à se reproduire fréquemment; c'est-à-dire, en deux mots, que la cour régulatrice ne révise les interprétations des contrats ou des dispositions testamentaires faites par les cours d'appel qu'autant que des considérations d'intérêt général l'y engagent (1).

Quant aux questions de pur fait, les cours d'appel, ou même les tribunaux inférieurs, dans les matières où ils jugent en dernier ressort, les tranchent d'une manière absolument souveraine. C'est pour ce motif qu'on les appelle souvent *juges du fait*, par opposition à la Cour de Cassation, qui ne juge en général que le droit.

Mais la cour suprême, à notre avis, pousse souvent jusqu'au scrupule son respect pour ce principe; et bien loin qu'on puisse imputer à cette magistrature suprême de sortir ambitieusement de sa sphère, on peut lui reprocher à plus juste titre de laisser les juges du fait empiéter un peu trop sur son domaine. Ce cas, à nos yeux, se présente souvent quand les arrêts des cours d'appel sont motivés à la fois en droit et en fait. La cour suprême,

(1) Cette doctrine s'induit d'une foule d'arrêts de la cour suprême, qu'il serait trop long de citer.


Digitized by Google

avec une discrétion qui nous paraît par trop grande, semble alors partir de cette idée, que la raison de fait a dû probablement à elle seule déterminer la majorité des juges, et que l'arrêt eût été le même quand même le point de droit eût été apprécié par eux autrement qu'il ne l'a été. Mais qu'en sait-elle, puisque, comme nous le dirons sur le titre des *Jugements*, les questions qui touchent au fond sont généralement posées et doivent, en effet, être posées d'une manière complexe !

Aucune des personnes versées dans les affaires n'ignore que très-souvent une partie ne perd son procès que parce que la majorité des juges a mal apprécié un point de droit, et que le motif ajouté surabondamment en fait n'a eu pour but que de rendre l'arrêt inattaquable. La cour suprême, suivant nous, a donc de toute nécessité un pouvoir discrétionnaire, pour que son rôle éminent dans l'interprétation des lois ne soit pas amoindri. Si elle estime, en pesant les motifs, que la majorité des juges s'est décidée par la raison de fait, elle doit sans aucun doute rejeter le pourvoi formé contre leur sentence ; mais si elle a sujet de penser, et le cas à notre avis se produit souvent, que la mauvaise solution du point de droit a fait perdre le procès à une partie qui l'aurait gagné si ce point eût été bien résolu, elle a très-certainement le droit de casser la décision soumise à sa censure ; sans quoi les cours, en ajoutant toujours aux raisons de droit des raisons de fait peu sérieuses, pourraient finalement usurper un pouvoir sans contrôle, et conserver indéfiniment comme base de leurs décisions les principes les plus erronés.

Un principe de droit erroné, consigné dans un arrêt, et puis d'ordinaire dans les collections de jurisprudence, est cependant, comme précédent, une chose si dangereuse, qu'outre le recours en cassation ouvert aux parties contre les décisions en dernier ressort, la loi du 27 ventôse an VIII autorise deux modes particuliers de recours en cassation, dans l'intérêt de la loi.

Ainsi, d'après l'art. 80 de cette loi : « Le gouvernement, par la « voie de son commissaire (c'est-à-dire le garde des sceaux, par « l'organe du procureur général près la Cour de Cassation), peut, « sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncer à la « Cour de Cassation, chambre des requêtes, les actes par lesquels « les juges auraient excédé leurs pouvoirs. » Ce recours, puisque l'art. 80 ne distingue pas, peut être exercé contre les décisions en premier comme en dernier ressort, et avant comme après l'expiration des délais accordés aux parties pour se pourvoir ; mais il ne peut être exercé que pour excès de pouvoir.

L'art. 88 de la même loi établit un autre mode de recours pour

Digitized by Google

toute violation de loi indifféremment, mais seulement contre les décisions en dernier ressort qui ne sont plus attaquables par les parties. Cet article dispose : « Si le commissaire du gouvernement (c'est-à-dire, aujourd'hui, le procureur général à la Cour « de Cassation) apprend qu'il ait été rendu en *dernier ressort* « un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou « dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, contre lequel « cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé, « *après ce délai expiré* il en donnera connaissance au tribunal de « cassation ; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de « la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, *lequel « vaudra transaction pour elles.* » Les derniers mots de l'article nous semblent indiquer que l'arrêt de cassation doit entraîner la nullité de la décision même vis-à-vis des parties, si elle avait statué sur des matières intéressant l'ordre public, où nulle transaction n'est possible.

Pareillement, dans l'art. 80 précité, les mots *sans préjudice du droit des parties intéressées* ne veulent pas dire que l'acte annulé pour excès de pouvoir continue de subsister vis-à-vis des parties ; mais, au contraire, qu'indépendamment de l'annulation prononcée, la partie lésée par l'acte annulé peut demander tels dommages que de droit (1).

La Cour de Cassation exerce encore plusieurs autres attributions, notamment en matière de règlement de juges, de renvoi et de prise à partie, qui seront expliquées en leur lieu.

CHAPITRE IX

Des Chambres de vacations.

Les juges de paix, les tribunaux de commerce et les prud'hommes n'ont pas de vacances. Il en est autrement des tribunaux civils, des chambres civiles des cours d'appel, des chambres des requêtes et civile de la Cour de Cassation, qui vaquent régulièrement du 1er septembre au 1er novembre.

Durant ce temps, on compose dans les tribunaux civils et les cours d'appel, des chambres particulières appelées *Chambres de vacations*. Ces chambres sont uniquement chargées des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité (art. 44 et 78 du décret du 30 mars 1808).

(1) *Cass.* 1er juin 1847 (S. 1847. 1. 541. — P. 1847. 1. 721. — D. P. 47. 1. 177).

Digitized by Google

Les vacances ayant été établies principalement dans l'intérêt des juges, nous pensons qu'il n'y a pas incompétence *ratione materiæ,* soit de la part des chambres de vacations pour statuer sur des matières ordinaires (1), soit de la part des chambres ordinaires pour juger en vacations.

A la Cour de Cassation, c'est la chambre criminelle qui remplit les fonctions de chambre des vacations.

CHAPITRE X

Des Arbitres.

Les arbitres exerçant une véritable juridiction, nous pourrions indiquer ici les affaires qui peuvent leur être soumises; mais il nous semble plus à propos de renvoyer ces indications à la partie de notre cours dans laquelle nous exposerons toutes les règles des arbitrages, c'est-à-dire au livre neuvième et dernier de notre ouvrage.

CHAPITRE XI

De la compétence en matière de référés.

Les présidents des tribunaux civils ou de commerce, ainsi que les juges commis pour diverses opérations, telles que les enquêtes, expertises, vérifications d'écritures, etc., exercent diverses attributions qui seront plus convenablement expliquées avec les matières auxquelles elles se rattachent.

Mais parmi les attributions spéciales des présidents des tribunaux civils, il en est d'une importance capitale que nous devons signaler dès à présent, c'est celle des référés. La juridiction que l'art. 806 du Code de procédure confère, à cet égard, aux présidents des tribunaux civils dans tous les cas d'urgence, rend partout, mais particulièrement dans les grandes villes, des services immenses à la société; mais l'importance même de cette juridiction fait que nous nous bornons à la mentionner ici. Nous en exposerons les règles *in extenso* dans le chapitre X du sixième livre de notre ouvrage.

(1) *Contrà, Cass.* 13 juin 1815 et 19 avril 1827 (D. A. Degrés de jurid. 586).

Digitized by Google

CHAPITRE XII

Des Juges coloniaux et des Prud'hommes pêcheurs.

Nous avons dit ci-dessus, p. 15, que les tribunaux et les cours des colonies diffèrent assez souvent des tribunaux et cours de France sous le rapport de leur organisation intérieure. Il existe aussi parfois entre ces juridictions et celles de la métropole des différences assez grandes au point de vue de la compétence, surtout en dernier ressort. Mais la connaissance de ces différences ne peut offrir en France qu'un intérêt de curiosité, et nous jugeons inutile de les indiquer.

Nous nous bornons aussi à mentionner une juridiction intéressante par son origine, puisqu'elle remonte au bon roi de Provence René; c'est celle des *Prud'hommes pêcheurs*, établie dans quelques ports de la Méditerranée pour juger les différends qui s'élèvent sur le littoral de cette mer entre les pêcheurs, à l'occasion de la pêche. Cette juridiction, maintenue par un décret de l'Assemblée constituante du 8-12 décembre 1790, subsiste encore avec son caractère originel et ses formes primitives, tout-à-fait simples et patriarcales. Les jugements sont rendus sans aucuns frais, et s'exécutent d'ordinaire sur-le-champ.

CHAPITRE XIII

Des conflits de juridiction.

On distingue deux espèces de conflits, le conflit *positif*, qui a lieu lorsque deux ou plusieurs autorités se trouvent saisies simultanément du même litige; et le conflit *négatif*, qui est beaucoup plus rare, et qui se réalise lorsque deux ou plusieurs autorités se sont reconnues successivement incompétentes pour connaître du même litige, et qu'il est certain pourtant que le litige doit rentrer dans les attributions de quelqu'une de ces autorités. Nous ne dirons ici que deux mots des conflits de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, qu'on désigne sous le nom de *conflits d'attribution*, pour les distinguer des conflits entre plusieurs autorités de l'ordre judiciaire, qu'on désigne sous le nom de *conflits de juridiction*, et dont nous parlerons au titre des *Règlements de juges*.

Digitized by Google

Lorsqu'un différend porté devant quelqu'une des juridictions de l'ordre judiciaire paraît de la compétence de l'autorité administrative, c'est au préfet à élever le conflit, et au conseil d'Etat à le juger. La manière dont ces conflits sont réglés et jugés est indiquée dans les ordonnances du 1[er] juin 1828 et 12 mars 1831, et dans le décret du 9 décembre 1851, qui se rattachent au droit administratif et sortent dès lors de notre enseignement. Lorsqu'il y a conflit négatif entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, c'est pareillement au conseil d'Etat qu'il faut s'adresser pour le faire cesser (1).

CHAPITRE XIV

De la fixation des valeurs pour déterminer la compétence.

La fixation des valeurs en litige a une double importance : pour les juges de paix, elle sert à déterminer leur compétence, soit en premier, soit en dernier ressort; pour les autres juridictions de première instance, elle sert à régler leur compétence en dernier ressort seulement. C'est à raison de cette double utilité que nous avions traité ici cet important sujet dans nos deux premières éditions; mais comme la théorie du dernier ressort a la plus grande affinité avec l'appel, nous préférons en renvoyer l'examen au titre de l'*Appel*, que nous n'aborderons que dans notre second volume.

(1) V. les diverses autorités citées dans le *Dict.* d'A. Dalloz, v° *Conflits*, § 5.


Digitized by Google

SECONDE PARTIE

LOIS DE LA PROCÉDURE

Nous arrivons maintenant à la partie la plus importante et la plus étendue de notre enseignement : notre marche sera pourtant plus facile dans l'exposition de cette seconde partie, parce que ici les textes abondent. Désormais, en effet, nous n'aurons pas à sortir du code de procédure, et nous n'apporterons à ses grandes divisions d'autres changements que ceux qui nous sembleront impérieusement exigés par une bonne méthode.

Avant tout, il est à propos de dire quelques mots de l'histoire de la procédure, de poser quelques principes généraux qui dominent toute la matière, et d'indiquer la faveur particulière que le législateur fait aux indigents : ce sera l'objet des trois chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER

Notions historiques.

La procédure est la partie de la législation qui détermine les formalités et les règles à observer pour garantir les droits respectifs de deux ou plusieurs parties dont les intérêts sont en collision, et pour faciliter la découverte de la vérité dans les points de fait ou de droit contestés.

C'est une science qui n'existe point dans les contrées où les juges n'ont d'autre règle de leurs décisions que leur volonté, et où le maintien de l'ordre social n'est garanti que par l'emploi de la force de la part des gouvernants. C'est, au contraire, une science infiniment importante dans tous les pays où le législateur a voulu circonscrire autant que possible le pouvoir des juges et placer tous les droits des citoyens sous la sauvegarde de la loi.

Digitized by Google

De même, en effet, que les droits les plus sacrés seraient à chaque instant violés, s'il n'existait pas des magistrats chargés de les faire respecter; de même ces droits se trouveraient fréquemment compromis, si le magistrat pouvait ne suivre d'autre guide que son caprice. Il n'y aurait alors rien de stable dans la société, et tout changement de magistrat pourrait entraîner une série indéfinie de révolutions dans les intérêts privés.

Aussi, les hommes mêmes qui, exagérant les abus dont notre procédure peut se trouver entachée, supposent que cette branche de la législation ne sert qu'à alimenter l'esprit de chicane, changent inévitablement de langage quand leur intérêt leur fait invoquer ces formes protectrices qu'ils critiquaient auparavant. Si la liberté de leur défense a été entravée, ils ne manquent pas de crier à la tyrannie; s'ils sont frappés par une décision qui leur semble injuste, ils trouvent avantageux de pouvoir en appeler devant d'autres juges, ou quelquefois devant les mêmes juges mieux informés. S'ils sont dans l'impossibilité de payer immédiatement une dette, ils trouvent bon que la loi ne permette point qu'ils puissent être privés de leurs biens sans aucune formalité et à tout instant, ou qu'elle prenne quelques précautions pour empêcher que ces biens ne soient vendus à trop vil prix, et pour leur en ménager, s'il est possible, le résidu.

Or, toute la procédure roule précisément sur ces trois idées fondamentales : mettre les parties à même de faire valoir tous leurs moyens; leur ménager des voies de recours sagement combinées pour faire réparer les erreurs possibles des premiers juges; empêcher que les mesures d'exécution pratiquées par le créancier ne soient trop ruineuses ou trop rigoureuses à l'égard du débiteur.

Il est donc impossible de critiquer avec raison les lois de la procédure dans leur but fondamental, et l'on ne peut leur adresser que des critiques de détail. Encore même ces critiques ne sont-elles dictées souvent que par une connaissance incomplète du but du législateur. On oublie qu'il ne faudrait jamais se hasarder à blâmer une disposition, si l'on ne s'est pas auparavant mis à même d'en balancer exactement les avantages et les inconvénients. Qui ne taxerait pourtant de présomption et de témérité l'homme qui, étranger à la mécanique, croirait pouvoir retrancher dans une vaste machine tous les rouages dont il ne découvrirait pas immédiatement l'utilité!

Toutefois, il faut le reconnaître, le législateur. en matière de procédure, se trouve placé entre deux écueils. Si les formalités

Digitized by Google

sont trop simples et trop rapides, il est à craindre sans doute que la précipitation de l'instruction ne nuise à la justice de la décision; mais si elles sont trop nombreuses, il est à redouter que les lenteurs et les frais qu'elles occasionnent ne causent à la partie même qui finit par obtenir gain de cause autant et quelquefois plus de préjudice que n'aurait pu lui en causer une décision injuste qui aurait été rendue dès l'abord.

Dans les temps qui ont précédé la publication du Code de procédure, on était tombé successivement dans chacun des excès qu'on vient d'indiquer.

Dans le moyen-âge, lorsque les procès se jugeaient communément par le duel judiciaire et sans aucun recours, la procédure, telle au moins que nous la concevons aujourd'hui, n'existait pas encore. L'instruction ne se faisait alors par écrit que dans les tribunaux ecclésiastiques.

Mais quand les juridictions civiles, soit royales, soit seigneuriales, commencèrent à juger *par droit* et par preuves, la procédure écrite usitée dans les tribunaux ecclésiastiques vint faire irruption dans les juridictions séculières : et comme cette procédure n'était réglée que par des usages; que, d'un autre côté, les gens de loi avaient intérêt à la surcharger de formalités de plus en plus nombreuses, les procès ne tardèrent pas à devenir ruineux et pour ainsi dire interminables.

Aussi toutes les grandes ordonnances de nos rois avaient-elles pour principal but de remédier aux abus qui s'étaient introduits dans l'administration de la justice, et de dégager cette administration d'une partie des formes qui en entravaient tous les mouvements. Il suffit de citer à cet égard l'ordonnance de Louis XII, de 1510; celle de Villers-Cotterets, de 1539; celle de Moulins, de 1566.

Mais le pouvoir central n'avait pas, à ces diverses époques, assez d'autorité pour réprimer efficacement les abus que les gens de loi et souvent les juges eux-mêmes avaient intérêt à perpétuer : aussi ces abus, sans cesse proscrits par le législateur, ne laissaient point de se maintenir dans la pratique.

Quand le pouvoir royal, en la personne de Louis XIV, resta seul sur les débris de la féodalité détrônée et des libertés municipales détruites, le moment était opportun pour délivrer le peuple d'une des plaies qui le rongeaient depuis plusieurs siècles. Ce fut l'objet de la grande ordonnance de 1667, qui fut l'œuvre de magistrats et de jurisconsultes habiles.

Cette ordonnance réalisa de très-grandes améliorations, et le Code de procédure, comme nous le verrons ultérieurement, n'a

Digitized by Google

fait que reproduire sur un grand nombre de points ses sages dispositions.

L'ordonnance de 1667 péchait pourtant sous deux rapports. D'une part, ses auteurs s'étaient montrés quelquefois un peu timides, et n'avaient fait que diminuer certains abus, sans oser en extirper la racine. D'autre part, plusieurs procédures fort importantes, comme celles des saisies-arrêt, des saisies immobilières connues alors sous le nom de *criées*, des distributions par contribution, et des ordres, n'avaient pas été réglées par l'ordonnance, et c'est dans ces procédures spéciales que les abus, ailleurs gênés ou réprimés, s'étaient retranchés, et continuaient d'épuiser les ressources des malheureux plaideurs.

D'un autre côté, les parlements et les cours souveraines continuaient à autoriser sur bien des points des usages contraires à l'ordonnance, dont les bienfaits, sous cet autre point de vue, se trouvaient sensiblement affaiblis.

Après l'ordonnance de 1667 vinrent quelques ordonnances sur la procédure, qui méritent d'être citées. Elles furent l'ouvrage du chancelier d'Aguesseau, esprit juste et sage, mais génie timide, qui n'osa jamais tenter que des réformes de détail. Peut-être, au surplus, ces réformes étaient-elles à cette époque les seules possibles.

Dans le mois de juillet 1737, fut rendu un premier règlement qui eut pour objet de régler les procédures de vérifications d'écritures et de faux incidents, et dont les dispositions sont passées, presque sans aucun changement, dans les titres correspondants du Code de procédure.

Dans le mois d'août de la même année, fut promulguée une autre ordonnance sur les règlements de juges, qui compléta et réforma sur quelques points une ordonnance antérieure sur les évocations de 1669.

Enfin, dans le mois de juin 1738, intervint un règlement sur la procédure à observer devant le grand conseil, règlement dont on aura suffisamment fait connaître la sagesse en disant qu'il sert encore de base à la procédure suivie devant la cour régulatrice.

Tel était l'état de la législation sur la procédure quand survint la Révolution française.

L'Assemblée constituante avait senti que cette branche importante des lois appelait de nombreuses réformes; mais comme elle procédait avec prudence, elle ne s'occupa d'abord que du travail le plus urgent, c'est-à-dire de la refonte complète de l'ordre judiciaire, et elle ajourna ses réformes sur la procédure

Digitized by Google

proprement dite, en déclarant qu'en attendant les dispositions de l'ordonnance de 1667 et des autres anciennes ordonnances continueraient d'être suivies.

Cette circonspection prudente devait sembler de la faiblesse aux esprits audacieux de la Convention ; et comme cette dernière assemblée apportait partout son radicalisme exagéré, elle abolit, par un décret célèbre du 3 brumaire an II, toutes les anciennes lois sur la procédure, supprima les avoués et déclara qu'à l'avenir les affaires seraient jugées sur simple citation.

Ce décret eût, on peut le dire, des conséquences désastreuses. La justice se trouva privée tout-à-coup des formes tutélaires, quoique un peu trop nombreuses, qui avaient servi à la diriger durant plusieurs siècles; les tribunaux furent envahis par des praticiens obscurs et avides, qui faisaient payer leur ignorance beaucoup plus cher que les anciens avocats ne faisaient payer leur capacité, et la justice fut dès lors rendue d'une manière moins éclairée sans que les procès fussent devenus moins ruineux.

Le gouvernement réparateur de l'an VIII s'empressa d'apporter un remède provisoire à ce désordre par la loi du 27 ventôse an VIII qui rétablit les avoués, et ordonna de nouveau l'observation de l'ordonnance de 1667, jusqu'à ce que le nouveau Code de procédure civile pût être promulgué.

Ce code fut enfin décrété dans toutes ses parties dans le cours de l'année 1806, pour devenir obligatoire à dater du 1er janvier 1807. Il a subi depuis de nombreuses modifications, qui seront exposées en leur lieu, mais nous devons signaler cependant dès à présent les plus importantes. Elles ont trait, en les suivant dans l'ordre chronologique, aux ventes judiciaires d'immeubles, aux ordres, à l'abréviation des délais, et à la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

Le code de 1807 avait prescrit pour les saisies immobilières des formalités si nombreuses qu'une procédure d'expropriation pouvait, au moyen d'appels réitérés du saisi, se prolonger souvent durant plusieurs années. Les frais en étaient par la même raison si considérables qu'ils absorbaient parfois la plus grande partie du prix quand ce n'était pas la totalité ; et les autres ventes judiciaires étaient surchargées de formalités aussi. La loi du 2 juin 1841 eut pour but de diminuer le plus possible les frais de toutes les ventes judiciaires d'immeubles, qu'elle a rendues, en effet, beaucoup plus promptes et beaucoup moins coûteuses.

La procédure d'ordre, telle qu'elle fut réglée par le code de 1807, présentait les mêmes inconvénients que les procédures de

Digitized by Google

ventes judiciaires. Elle était trop longue et trop coûteuse, et une loi du 21 mai 1858 l'a notablement améliorée.

Le code de 1807 dut aussi être retouché à un autre point de vue, quand la navigation à la vapeur, les chemins de fer et la création d'un nombre considérable de nouvelles routes eurent rendu, soit à l'intérieur de la France, soit à l'extérieur, les communications beaucoup plus faciles et plus promptes qu'elles ne l'étaient au commencement du siècle. Les délais des citations et de la plupart des recours furent donc abrégés par diverses lois du mois de mai 1862.

Citons encore comme une des améliorations les plus importantes de notre législation civile, la loi du 22 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale, et ne l'a maintenue qu'en matière criminelle. Dans la précédente édition de notre ouvrage, alors que la loi du 22 juillet 1867 n'était encore qu'à l'état de projet, nous exprimions la crainte qu'une abolition complète de la contrainte personnelle ne présentât pour le crédit public et privé de grands inconvénients. Mais nous reconnaissons avec bonheur nous être complétement trompé. Nous ne voyons pas que les transactions commerciales et les finances publiques aient éprouvé aucun dommage appréciable par suite de la suppression absolue d'un mode d'exécution odieux, qui semblait un dernier vestige de l'esclavage antique.

Même après les améliorations notables que nous venons de signaler, le Code de procédure est encore loin, sans doute, d'être une œuvre parfaite ; cependant nous ne craignons pas d'affirmer qu'il est satisfaisant dans son ensemble, sage dans la plupart de ses détails, et qu'il peut être comparé, sans trop de désavantage, à cet autre monument législatif qui illustra le gouvernement de Bonaparte autant au moins que ses plus éclatantes victoires, nous voulons dire au Code civil.

Aussi les auteurs du Code de procédure italien, publié en 1865, en ont adopté presque toutes les dispositions. Ils ont cependant introduit dans leur loi quelques innovations heureuses, que nous signalerons en leur lieu.

Nous diviserons l'explication du Code de procédure en neuf livres. Dans le premier, nous exposerons les règles de la procédure ordinaire devant les tribunaux civils, jusqu'au jugement, en supposant cette procédure dégagée de tout incident; dans le second, nous parlerons des incidents de tout genre qui peuvent retarder le jugement définitif ou anéantir l'instance; dans le troisième, nous exposerons les règles des procédures à suivre devant les juridictions exceptionnelles, c'est-à-

Digitized by Google

dire devant les juges de paix, les tribunaux de commerce et lès prud'hommes; dans le quatrième, il sera question des voies ordinaires et extraordinaires ouvertes contre les jugements et les ordonnances, et de la procédure à suivre en cause d'appel et devant la Cour de Cassation; dans le cinquième, nous retracerons les règles des procédures complémentaires des jugements, et dans le sixième, des procédures d'exécution. Dans le septième, nous parlerons des diverses procédures spéciales dont nous n'aurons pas eu l'occasion de parler antérieurement, et dans le huitième des procédures d'intérêt commun ; dans le neuvième enfin des arbitrages.

Mais, avant d'aborder la première partie de cette division, nous devons poser quelques principes généraux qui dominent toute la procédure, et qui vont faire l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II

Principes généraux applicables à toutes les procédures.

Les auteurs du Code de procédure ont placé à la fin de ce code, sous le titre de *Dispositions générales*, plusieurs de ces principes généraux, qui, ce nous semble, auraient mieux figuré au frontispice de leur ouvrage. Nous nous bornerons ici à l'examen des plus importantes de ces dispositions générales; l'explication des autres viendra plus naturellement dans la suite. Mais nous poserons ici quelques autres principes qui nous semblent pareillement très-certains, et non moins importants que ceux que le législateur a formellement consacrés sons la rubrique que nous avons indiquée.

§ 1er. *Le Code de procédure est, en toute matière contentieuse, le code de droit commun.*

Quoique les auteurs du Code de procédure n'aient point formulé le principe que nous posons, ce principe ne laisse pas, à nos yeux, d'être certain. Toutes les autres lois qui prescrivent des formalités pour le jugement de certains litiges sont des lois nécessairement incomplètes.

A commencer par le Code d'instruction criminelle, nous ne voyons pas qu'en matière de procédure civile on ait rien à emprunter à ce code. Il est, au contraire, une foule de points d'une

Digitized by Google

extrême importance que le Code d'instruction criminelle ne règle que d'une manière très-incomplète, et souvent pas du tout, et pour lesquels il est, par conséquent, indispensable de recourir au Code de procédure. Le Code d'instruction criminelle dit bien que les juges de police simple et de police correctionnelle sont saisis par citation; mais il n'indique pas du tout ce que ces citations doivent contenir. Il ne dit pas un seul mot des récusations que les parties peuvent former contre les magistrats, ni des renvois pour parenté ou alliance, ni des prises à partie, ni de la requête civile. Dira-t-on qu'aucune de ces procédures ne peut avoir lieu dans les matières criminelles? Cela serait insoutenable. Il faut donc alors recourir au Code de procédure nécessairement.

Le règlement de 1738 réglait aussi la procédure à suivre pour les demandes en cassation, et c'est encore ce règlement que suit la cour suprême aujourd'hui. Mais il ne dit absolument rien d'une foule d'incidents, qui peuvent se présenter devant la Cour de Cassation comme devant les tribunaux civils et les cours d'appel. Est-ce à dire que la cour suprême puisse juger ces différends, sans s'assujettir à aucune règle? Nous ne le pensons pas. Il nous semble, au contraire, bien plus naturel que la cour suprême suive alors les règles de la procédure ordinaire, pour éviter autant que possible de tomber dans l'arbitraire pur, qui est, en matière judiciaire, la pire des choses.

Quantité de lois indiquent aussi des procédures spéciales à suivre dans diverses matières, particulièrement en matière fiscale, et notamment en matière d'enregistrement et de timbre. Il faut, sans doute, alors observer ces procédures spéciales; mais pour tous les points qu'elles ne règlent pas, il est évident qu'elles ont entendu se référer aux procédures ordinaires.

Nous en disons autant des affaires administratives contentieuses. Le conseil d'Etat a bien pour ces affaires sa procédure propre, et les conseils de préfecture aussi. Mais les décrets ou ordonnances qui règlent ces procédures ne prévoient pas une foule d'incidents qui peuvent se présenter devant ces juridictions comme devant les juridictions civiles. Plutôt que de livrer l'instruction et le jugement de ces incidents au seul caprice des juges administratifs, il est, suivant nous, infiniment plus sage de recourir, autant que la différence des deux juridictions le comporte, aux règles du Code de procédure, qui, puisées qu'elles sont presque toutes dans la belle ordonnance de 1667, sont l'expression de la sagesse des siècles. Les juges consciencieux ne sauraient jamais se trop inspirer du célèbre aphorisme de Bacon : *Optima lex quæ minimum judici, optimus judex qui minimum sibi.*

Digitized by Google

§ 2. *Des Nullités, Amendes et Déchéances.*

Tous les essais qui furent tentés autrefois pour établir en certaines matières une législation uniforme dans tout le royaume venaient échouer devant l'omnipotence que s'attribuaient les divers parlements. Ces compagnies ambitieuses, séduites par la souveraineté de leur juridiction, considéraient leur autorité comme égale, sinon supérieure, à celle du législateur; aussi, quand les prescriptions de celui-ci leur semblaient trop sévères, elles en tempéraient la rigueur, et le contraire se réalisait aussi quelquefois.

La belle ordonnance de 1667 avait elle-même, ainsi qu'on l'a dit, éprouvé de nombreuses mutilations, et ses interprètes se bornaient souvent, pour unique commentaire d'un article, à dire : *Cet article n'est pas observé.* C'était surtout pour les nullités et les déchéances que les parlements exerçaient, de la manière la plus étendue et souvent la plus capricieuse, leur pouvoir souverain, ramenant ainsi la diversité et le chaos partout où le législateur avait voulu introduire l'uniformité et la lumière. Parmi les nullités et les déchéances prononcées par l'ordonnance, quelques-unes étaient rigoureusement appliquées; mais d'autres n'étaient réputées que *comminatoires* (1), c'est-à-dire qu'elles étaient considérées comme de simples menaces, dont l'application rigoureuse dépendait des circonstances.

La première des dispositions générales qui terminent le Code de procédure, a fait disparaître cet arbitraire du juge, en disposant : « Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code, n'est *comminatoire* » (art. 1029).

Mais, après avoir mis un frein par l'art. 1029 à l'indulgence excessive des juges, il fallait aussi prévenir une trop grande rigidité, qui, dans des matières surchargées de formalités souvent minutieuses quoique utiles, aurait pu aller directement contre le vœu du législateur. Tel a été l'objet de l'art. 1030, l'un des plus importants sans contredit, et peut-être le plus important de tout le Code de procédure.

Cet article dispose : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. » Cependant, comme les dispositions de la loi qui n'auraient été accompagnées d'aucune sanction seraient

(1) Ce mot vient du mot latin *comminari*, menacer.

Digitized by Google

tombées promptement en désuétude, le même article protége toutes les dispositions non irritantes par une sanction d'une autre nature : « Dans les cas, dit-il, où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel *pourra*, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende qui ne sera pas moindre de cinq francs, et n'excèdera pas cent francs. »

La disposition générale de l'art. 1030 doit être appliquée, quels que soient les termes dans lesquels la loi se trouve conçue, qu'ils soient prohibitifs, impératifs, ou simplement facultatifs : seulement la règle doit recevoir deux restrictions importantes.

La première, qui est consacrée par un très-grand nombre de décisions judiciaires (1), c'est qu'un exploit ou un acte de procédure doit être déclaré nul, quoique la nullité n'en soit pas prononcée expressément par la loi, toutes les fois qu'il est dépourvu de quelqu'une des conditions essentielles à son existence, et qu'il se trouve ainsi vicié dans sa substance. L'art. 1er C. pr. par exemple, après avoir indiqué les formalités que doit contenir la citation devant le juge de paix, ne prononce pas la peine de nullité : on ne saurait pourtant se refuser à reconnaître que si, dans la citation, on a omis absolument d'indiquer le demandeur ou le défendeur, ou le juge devant lequel il faut comparaître, l'acte qualifié de *citation* ne soit radicalement nul, puisque l'idée d'une citation présuppose nécessairement ces diverses indications. Pareillement, dans le titre des rapports d'experts, le législateur ne prononce pas une seule fois la peine de nullité. Il serait pourtant déraisonnable d'en conclure qu'un rapport d'experts ne saurait jamais être déclaré nul.

Ces nullités, qui résultent ainsi de la nature même des choses, et qui doivent être déclarées quoiqu'elles n'aient pas été prononcées par la loi, sont appelées nullités *substantielles*; et celles qui sont prononcées par la loi quoiqu'elles n'attaquent pas la substance même de l'acte, sont appelées assez communément, par opposition aux premières, nullités *de forme*, ou nullités *arbitraires*.

La seconde restriction que doit subir, à notre avis, la disposition générale de l'art. 1030, se réalise lorsque l'exploit ou l'acte de procédure viole quelque règle d'ordre public. Une loi d'ordre public ne saurait, en effet, perdre son caractère irritant par cela seul qu'elle se trouve consignée dans le Code de procédure. On

(1) V. quatre arrêts de la Cour de Cassation et deux arrêts de cour d'appel, cités par Chauveau sur Carré, sur l'art. 1030. *Junge*, Paris, 19 mars 1825 (D. P. 25. 2. 61. — S. 31. 1. 112. — P. chr.).

Digitized by Google

doit juger du caractère d'une loi par l'objet de ses dispositions, et non point par la place qu'elle se trouve occuper accidentellement dans tel code ou dans tel autre.

Ajoutons encore sur l'art. 1030 deux réflexions importantes.

L'une, c'est que cet article ne parle que des exploits et des actes de procédure, expressions qui ne sauraient embrasser ni les actes prescrits par le droit civil, comme les inscriptions hypothécaires, ni les jugements. Est-ce à dire toutefois que la moindre irrégularité dans un jugement doit suffire pour entraîner la nullité? Non, assurément; mais, outre les formalités substantielles et celles qui touchent à l'ordre public, par exemple, à la composition régulière du tribunal ou à la publicité de l'audience, il semble qu'un jugement doit être annulé toutes les fois que l'irrégularité commise lors de ce jugement a pu avoir pour résultat de restreindre, au préjudice de quelqu'une des parties, la liberté de la défense. Il est vrai que tout ce qui se rattache au droit de défense touche aussi à l'ordre public, et, sous ce point de vue, il n'y aurait pas de différence réelle entre les nullités des jugements et celles des exploits ou des actes de procédure.

Mais une autre réflexion plus importante, c'est que l'art. 1030 ne parle que des nullités, et non point des déchéances. Quel est donc le principe qu'il faut admettre en matière de déchéance?

Tout délai, lorsqu'il est expiré, emporte-t-il de plein droit déchéance? ou bien, au contraire, l'expiration du délai n'emporte-t-elle déchéance que lorsque la loi l'a formellement prononcée? Nous pensons qu'il faut faire une distinction.

Toutes les fois qu'il s'agit de recours ordinaires ou extraordinaires contre des jugements ou même de simples ordonnances, les délais fixés par la loi emportent, de plein droit, déchéance. Ainsi, il est indubitable que les délais de l'opposition, de l'appel, de la requête civile, du pourvoi en cassation, du désaveu dans le cas de l'art. 362, emportent déchéance, bien que la loi ne s'en soit pas toujours formellement exprimée. Il en est de même des délais fixés par la loi pour contredire les procès-verbaux des juges-commissaires dans les distributions par contribution ou les ordres.

Au contraire, toutes les fois que les délais n'ont été fixés que pour l'instruction de l'affaire, et dans le seul but d'en accélérer la décision, l'expiration du délai autorise bien la partie adverse à passer outre, mais elle ne doit point par elle-même emporter déchéance, à moins que la loi ne s'en soit positivement exprimée.

Digitized by Google

Quand c'est un jugement qui fixe un délai dans lequel une partie doit faire une chose, la déchéance est encourue : 1° lorsque la loi ne permet évidemment d'accorder qu'un seul délai, comme dans le cas de l'art. 122 C. pr. ; 2° lorsque le jugement qui a fixé le délai a déclaré expressément que l'expiration de ce délai emporterait déchéance (1). Dans les autres cas, le point de savoir si les juges qui ont rendu la sentence peuvent accorder des prorogations est controversé. Nous reviendrons sur ce point en parlant du délai de grâce.

§ 3. *De la défense de prouver par témoins l'accomplissement des formalités prescrites par la loi.*

Quand la loi prescrit une formalité à peine de nullité, l'acte doit porter en lui-même la preuve de son observation. Ce serait jeter les parties dans des frais ruineux que de les autoriser à recourir, si la mention est omise, à la preuve testimoniale. Aussi, a-t-on depuis longtemps admis en procédure cette maxime : *Non esse et non apparere sunt unum et idem.* Nous aurons à faire fréquemment l'application de cette règle.

§ 4. *De la défense de faire des actes judiciaires en certains temps.*

Le domicile du citoyen doit être inviolable pendant la nuit ; d'un autre côté, la tranquillité et la joie des jours de fête ne doivent pas être troublées par les embarras et les inquiétudes que les actes judiciaires amènent presque toujours à leur suite : c'est ce double motif qui a dicté la disposition de l'art. 1037, ainsi conçu : « Aucune signification ni exécution ne pourra être faite, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir ; et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir ; non plus que les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure. » L'art. 63, faisant l'application de la dernière partie de la règle aux exploits, dispose aussi : « Aucun exploit ne sera donné un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal. »

Aucun de ces textes ne prononce expressément la peine de nullité : d'où naît une première question, celle de savoir si

(1) *Cass.*, 1er avril 1812 et 9 fév. 1825 (S. chr. — P. chr. — D. A. Chose jugée, 93-1° et 363-2°).

Digitized by Google

l'acte fait en contravention à leurs dispositions doit être annulé. Nous adoptons l'affirmative, parce que ces dispositions nous semblent d'ordre public (1). Ce serait, en effet, un bien grand scandale qu'une saisie-exécution, par exemple, qui serait pratiquée, sans permission du juge, un jour de fête légale. Ce n'est même que dans des cas infiniment rares que le juge devrait permettre une mesure aussi acerbe; car autant il doit se montrer facile pour autoriser une signification qui a pour but d'arrêter une prescription ou une déchéance, autant il doit être difficile pour autoriser les actes d'exécution.

Quels sont, au surplus, les jours de fête légale? Ce sont, d'après la loi organique du Concordat du 18 germinal an X : 1° les dimanches; 2° les jours de Noël, de l'Ascension, de l'Assomption et de la Toussaint. D'après un avis du conseil d'État, du 13 mars 1810, approuvé le 20 mars, l'on doit aussi ranger parmi les fêtes légales le premier jour de l'an; et cet avis doit être considéré comme ayant force de loi, puisqu'il a été émis à une époque où le conseil d'État était en possession d'interpréter les lois.

Le juge peut-il lever non-seulement la prohibition de signifier ou d'exécuter les jours de fête légale, mais encore celle de faire des actes judiciaires aux heures de nuit indiquées dans l'art. 1037? Nous ne le pensons pas. Ces mots de l'article, en effet, *si ce n'est en vertu de permission du juge*, nous semblent se référer seulement à la disposition relative aux fêtes légales, qui précède immédiatement, et non pas à la première disposition, qui, dans le texte officiel, est séparée de la seconde par point et virgule. La première disposition, par la nature même des choses, est en effet plus sacrée encore que la seconde; et il répugnerait d'admettre qu'un citoyen, même en vertu de permission du juge, pût être troublé dans son domicile au milieu de la nuit.

Quel est, au surplus, le juge qui peut donner la permission de signifier ou d'exécuter les jours de fête légale? C'est en principe, comme l'art. 67 l'indique pour les exploits, le *président du tribunal*, c'est-à-dire, évidemment, le président du tribunal civil de l'arrondissement dans l'étendue duquel l'huissier doit faire la signification ou exécution, et, en cas d'absence du président, le vice-président ou le juge le plus ancien. Nous pensons toute-

(1) *Contrà*, *Cass.*, 27 janv. 1819 et 23 fév. 1825 (S. chr. — P. chr.) et un grand nombre d'arrêts de cours d'appel, cités par Armand Dalloz dans son dictionnaire, v° *Jour férié*, n°s 40 et suiv. *Junge*, Orléans, 22 janvier 1851 (S. 1852. 2. 353. — P. 1851. 1. 156. — D. A. *Jour férié*, 30).


Digitized by Google

fois que la permission peut être donnée par le juge de paix ou le président du tribunal de commerce, toutes les fois qu'il s'agit de demandes qui doivent être portées devant ces juridictions exceptionnelles; mais, dans ce cas-là même, nous admettons la concurrence du président du tribunal civil.

Les tribunaux doivent aussi s'abstenir de juger, les jours de fête légale; et, d'après ce qu'on a dit, l'inobservation de cette règle devrait entraîner la nullité de leurs sentences. Il n'y a d'exception au principe que pour les juges de paix, qui, d'après l'art. 8 C. pr., peuvent juger tous les jours, même ceux de dimanche et de fête. Cette exception se trouve justifiée par la nature toute paternelle de la juridiction des juges de paix, et par l'avantage que peuvent trouver les gens de travail à ne pas perdre une journée utile pour se rendre devant ces juges.

On sait aussi que, pendant les vacations, les tribunaux civils et les cours ne peuvent juger que les affaires sommaires.

Est-ce à dire, au surplus, que les pouvoirs des juges-commissaires chargés d'une enquête ou de toute autre procédure, cessent aussi devant les vacations? Nous ne saurions le penser. Les vacations sont établies dans l'intérêt des juges plutôt que dans celui des justiciables : il nous semblerait dès lors difficile de concevoir comment le juge-commissaire perdrait son caractère durant les vacations.

D'autre part, pourtant, nous pensons que le juge-commissaire n'est pas obligé de se livrer à ses opérations en vacations, et que les retards qu'il pourrait mettre en pareil temps pour répondre les requêtes qui lui seraient présentées, ne sauraient être considérés comme un déni de justice.

Il résulte des propositions que nous venons d'émettre, que, lorsque la loi fixe un délai fatal pour quelque opération d'un juge-commissaire, comme en matière d'ouverture d'enquête, le délai n'est point suspendu par la survenance des vacations (1), au moins tant qu'il n'est point prouvé que la partie a été dans l'impossibilité d'obtenir l'ordonnance du juge-commissaire. Il faudrait donc en pareil cas, si ce juge était absent, signifier dans les délais un acte à la partie adverse pour lui dénoncer cette absence; et il serait prudent de provoquer en même temps de la chambre des vacations la nomination d'un autre commissaire. Toutefois, comme dans les cas extraordinaires que la loi n'a point prévus il ne faut jamais exiger un formalisme trop

(1) *Cass.* 21 avril 1812 (S. chr. — P. chr. — D. A. Organ. juridic. 208).

Digitized by Google

rigoureux, un simple acte protestatoire fait dans les délais semblerait suffisant pour arrêter le cours de ces délais jusqu'à la rentrée.

De ce qu'un juge-commissaire peut procéder valablement en temps de vacations, peut-on en conclure qu'il peut procéder aussi les jours de fête légale? La conséquence serait inadmissible, parce que ces dernières féries, à la différence des premières, ne sont pas établies dans l'intérêt exclusif des juges (1).

La défense de procéder les jours de fête légale paraît s'appliquer à tous les magistrats dépositaires de la force publique, ainsi qu'aux officiers ministériels, sans en excepter les notaires quand ils font des significations analogues à celles des huissiers, telles que des protêts ou des actes respectueux. Mais elle ne s'étend pas aux actes faits par d'autres fonctionnaires, par exemple, par un conservateur des hypothèques; à plus forte raison, à ceux faits par de simples particuliers agissant en vertu d'un mandat de justice ou d'un mandat des parties, comme des experts ou des arbitres. Toutefois, nous pensons que la partie appelée à pareil jour devant les personnes qu'on vient d'indiquer, peut refuser de s'y présenter, et si l'on procède nonobstant son absence, se faire de cette circonstance un moyen de nullité.

§ 5. *Du lieu où doit se rendre la justice, et de l'assistance du greffier.*

Nous avons vu dans le paragraphe précédent que les juges ne peuvent point rendre la justice tous les jours et en tout temps; ils sont, de plus, astreints en principe à procéder dans le lieu ordinaire de leurs séances et avec l'assistance du greffier. L'art. 1040 dispose à cet égard : « Tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siége le tribunal; le juge y sera toujours assisté du greffier, qui gardera les minutes et délivrera les expéditions; en cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées : le tout, sauf l'exécution des dispositions portées au titre des *référés*. »

Ces derniers termes de l'art. 1040 renvoient à la disposition de l'art. 808 suivant laquelle, lorsque l'affaire portée en référé requiert célérité, le président ou celui qui le représente peut permettre d'assigner soit à l'audience, *soit en son hôtel*, même

(1) *Cass.* 13 juin 1815 (S. chr. — D. A. Jour férié, 23).

Digitized by Google

les jours de fête. L'art. 8 C. pr. précédemment cité permet aussi aux juges de paix de donner audience chez eux, en tenant les portes ouvertes.

Il résulte clairement de la contexture grammaticale de l'art. 1040, que la présence du greffier n'est point nécessaire dans les cas où le juge est autorisé à procéder en sa demeure.

L'art. 1040 ne prononce pas la peine de nullité en cas d'inobservation des formalités qu'il prescrit. La nullité ne laisserait pourtant pas, à notre avis, d'être encourue. Le juge, hors du lieu où se rend la justice, perd en effet une grande partie de son autorité morale; d'un autre côté, sa véracité peut à bon droit être suspectée toutes les fois qu'il n'a pas été assisté du greffier, et que celui-ci, par sa présence et sa signature, n'a pas garanti la vérité des faits que le juge dit s'être passés devant lui (1).

Il est clair d'ailleurs que toutes les fois que le juge est assisté du greffier, c'est à celui-ci à tenir la plume. Rodier, sur l'art. 15, titre 22, de l'ordonnance, enseignait en matière d'enquête qu'il y avait nullité toutes les fois que le juge écrivait lui-même les dépositions, et sa doctrine nous semblerait devoir être suivie encore dans le cas dont il s'est occupé et dans tous les cas analogues, si le greffier constatait sa résistance par le refus de sa signature.

§ 6. *Des délais.*

Quand le Code de procédure fut promulgué, les communications étaient loin d'être aussi faciles et surtout aussi rapides qu'elles le sont aujourd'hui. Les délais fixés par ce code, qui n'avaient primitivement rien d'excessif, étaient donc, par l'effet des progrès opérés dans les voies de communication, devenus beaucoup trop longs. Une loi importante du 3 mai 1862 a eu pour but de les restreindre.

Ce n'est pas le cas de parler encore des délais propres aux diverses juridictions : il convient seulement de poser ici quelques principes généraux, applicables également, au moins en thèse générale, à tous les délais fixés par les lois de la procédure.

(1) La Cour de Cassation a jugé le 25 février 1819 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jugement, 746) qu'un jugement rendu sans l'assistance du greffier est nul; mais d'après un autre arrêt du 19 août 1834 (S. 1834. 1. 538. — P. chr. — D. A. Jugement, 72) que nous approuvons, la présence du greffier résulte suffisamment de sa signature sur la minute.


Digitized by Google

Nous allons nous occuper successivement du calcul des délais, de leur augmentation à raison des distances, et des cas où la loi ne fixe point de délai.

I. *Du calcul des délais.*

L'art. 1033, dans son 1er paragraphe, pose le principe en ces termes : « Le jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile. » C'est ce qu'on exprimait autrefois par cet adage: *Dies termini non computantur in termino.*

Ainsi quand un ajournement devant le tribunal civil ou la cour d'appel est signifié au délai ordinaire le 1er du mois, ce jour qu'on appelle le *dies à quo* ne comptant pas, le délai ne court qu'à partir du 2. La huitaine expirerait alors le 9; mais comme l'assigné a encore toute la journée du 9 pour comparaître, il en résulte qu'un jugement de défaut ne peut être poursuivi utilement que le 10. Par la même raison, les citations devant les juges de paix ou les tribunaux de commerce, signifiées le 1er du mois, ne peuvent être données utilement que pour le 3, ou, s'il s'agit d'une citation en conciliation, que pour le 5.

L'article 103 ne s'occupe nommément que du cas où une partie doit obtempérer à un ajournement, sommation ou tout autre acte dans un certain délai. Sa disposition est-elle applicable aussi au cas où une partie doit elle-même, dans un délai fixé, faire signifier un recours, ou faire quelque déclaration? Cette question nécessite plusieurs précisions.

Il est certain d'abord que le *dies à quo* ne compte jamais: mais en est-il de même du jour de l'échéance, en sorte que le lendemain encore le recours puisse être formé utilement? La négative est certaine toutes les fois que la loi exprime que le recours ou l'acte doit être fait ou formé *dans* tel délai, parce que cette manière de parler indique que le recours ne peut avoir lieu qu'en deçà des limites du délai, et qu'il ne peut plus être pratiqué utilement le lendemain. Ainsi, l'art. 483 C. pr. disant que la requête civile doit être formée par les majeurs *dans* les deux mois de la signification, il est clair que si le jugement a été signifié le 31 décembre, la requête civile doit être formée le dernier jour de février au plus tard, et que le 1er mars elle ne serait plus recevable (1). Il en est de même dans le cas des

(1) *Cass.* 4 déc. 1865 (S. 1866. 1. 22. — P. 1866. 34. — D. P. 66. 1. 106).

Digitized by Google

art. 664, 669, 756 et 762 C. pr., où la loi dit toujours que l'appel ou le contredit doivent être faits *dans* les délais fixés par ces articles.

Dans les art. 157, 731 et 809, la loi n'emploie pas le mot *dans*, mais elle se sert de termes qui paraissent équipollents.

Mais que doit-on décider pour les délais de l'appel ou du pourvoi en cassation?

Quant au pourvoi en cassation, la question est résolue par un décret formel du 1er frimaire an II, dont l'art. 1er déclare que le délai du recours en cassation est franc, c'est-à-dire que ni le jour de la signification ni celui de l'échéance n'y sont compris. Ainsi, quand un arrêt a été signifié à partie le 31 décembre, le pourvoi en cassation peut encore être formé utilement le 1er mars. Le délai est donc plus long d'un jour que celui de la requête civile.

Quant au délai de l'appel, l'art. 443 C. pr. se borne à dire que le délai pour interjeter appel est de deux mois. La Cour de Cassation juge pourtant, par application de l'art. 1033, que le délai doit aussi être franc, c'est-à-dire qu'on n'y doit comprendre ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance (1).

On peut donc résumer tout ce que nous avons dit précédemment en deux règles bien simples : 1° le *dies à quo* n'est compté dans aucun délai; 2° quant au jour de l'échéance, il doit être *compté* lorsque la loi déclare que l'acte aura lieu *dans* le délai qu'elle détermine, ou qu'elle emploie des termes équipollents; *secùs*, dans le cas contraire.

Mais deux autres questions se présentent ici. La première est celle de savoir comment se comptent les mois quand le délai est fixé par mois; la seconde, si les jours fériés comptent pour la supputation du délai.

La première question n'a jamais souffert de difficulté sérieuse. Les mois doivent se compter suivant le calendrier grégorien, et non point par périodes uniformes de trente jours. Cela semble incontestable non-seulement à l'égard des délais établis par des lois postérieures au rétablissement du calendrier grégorien, mais encore à l'égard de ceux qui auraient été établis sous le calendrier républicain. Quand le législateur, en effet, proscrivit ce dernier calendrier, il dut entendre naturellement qu'à l'avenir les mois seraient calculés d'après le calendrier grégo-

(1) La jurisprudence de la cour suprême est depuis longtemps fixée sur ce point. V. arrêts des 9 nov. 1808, 22 juin 1813, 15 juin 1814, 20 nov. 1816 et 9 juillet 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Appel civil, 873).


Digitized by Google

rien, à moins, bien entendu. que le contraire ne résultât de l'objet tout spécial des lois précédentes : ainsi, en matière d'emprisonnement, l'on avait jugé, avant la loi du 17 avril 1832, que les aliments des débiteurs détenus devaient être consignés, nonobstant le rétablissement du calendrier grégorien, non pas seulement chaque mois, mais bien à chaque période de trente jours. De semblables exceptions confirment le principe, loin de l'affaiblir.

La seconde question avait donné lieu à une difficulté délicate avant la loi du 3 mai 1862. Il a toujours été reconnu que les jours fériés compris dans l'intervalle des délais sont comptés quand le jour de l'échéance est un jour utile. Mais il y avait controverse sur le point de savoir si, quand le jour était férié, le délai ne devait pas être prorogé au lendemain. La loi de 1862 a fait cesser cette controverse. L'art. 1033 du Code, modifié par cette loi, dispose expressément : « Si le dernier jour du délai est férié, le délai sera prorogé au lendemain. » Il le serait au surlendemain, si deux jours fériés venaient à se suivre.

Nous estimons, du reste, que le dernier paragraphe de l'art. 1033 contient une règle générale, que le législateur de 1862 n'a placée là que pour ne pas déranger le numérotage des articles du Code. Il nous semble donc tout-à-fait juste d'étendre cette règle sage, nous dirions presque sainte, aux actes qui doivent être faits, non par exploit, mais par déclaration au greffe, comme les surenchères (1).

Le Code de procédure et quelques autres lois ont établi en certains cas des délais de vingt-quatre heures. Ce délai, différent de celui d'un jour, se compte *de horâ ad horam*, c'est-à-dire de l'heure où a été fait l'acte qui sert de point de départ, à l'heure correspondante du lendemain. Le 1er paragraphe de l'art. 1033 est donc inapplicable à ce cas; mais nous estimons qu'il faut appliquer le dernier, d'après lequel le délai est prorogé au lendemain quand il expire un jour férié.

III. *De l'augmentation des délais à raison des distances.*

D'après l'ancien art. 1033, quand les délais ordinaires devaient être augmentés à raison des distances, l'augmentation était d'un jour par trois myriamètres à franchir. La loi de 1862, tenant compte de la rapidité actuelle des voyages, n'accorde plus qu'un jour par cinq myriamètres de distance.

(1) *Contrà*, Lyon, 19 août 1865 (S. 1866, 2. 276. — P. 1866. 1020. — D. P. 66. 2. 37).

Digitized by Google

Les §§ 2, 3 et 4 du nouvel art. 1033 disposent maintenant : « Le délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance. — Il en sera de même dans tous les cas prévus en matière civile et commerciale, lorsqu'en vertu des lois, décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter le délai à raison des distances. — Les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées; les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier. »

Ici encore nous devons examiner si le § 2 de l'art. 1033, qui accorde un délai supplémentaire à raison des distances, s'applique non-seulement aux actes auxquels une partie doit obtempérer, mais encore à ceux qu'elle est tenue de faire elle-même. Il faut faire à cet égard quelques distinctions. L'augmentation ne doit pas avoir lieu pour les délais ordinaires de l'appel, non plus que pour ceux de la requête civile ou du pourvoi en cassation. Le délai de deux mois, fixé pour ces divers recours, est suffisant dans la France continentale pour se mettre en mesure, quelle que soit la distance qui sépare le domicile de la partie condamnée du lieu où le recours doit être formé ou signifié; et s'il s'agissait de personnes domiciliées hors de France, il y a des délais spéciaux.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un recours qui doit être formé ou régularisé dans un simple délai de huitaine, comme dans le cas des art. 162 et 362 C. pr., l'augmentation est indispensable (1). Doit-il en être de même quand le délai dépasse la huitaine, par exemple, pour l'appel des ordonnances de référé, qui, d'après l'art. 709, n'est recevable que dans la quinzaine de la signification du jugement? Cela paraît moins certain. Dans le doute cependant on doit se décider pour l'augmentation, quand on considère surtout qu'à l'époque où le Code de procédure fut promulgué, les communications étaient plus difficiles et bien moins rapides qu'elles ne le sont aujourd'hui, et qu'il n'est guère vraisemblable, par conséquent, que les auteurs du Code aient estimé dans tous les cas le délai de quinzaine suffisant pour se pourvoir d'un bout de la France à l'autre. On peut même induire de l'art. 13 de la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838, que l'augmentation à raison des distances doit être accordée en principe, quand le délai fixé ne dépasse pas trente jours.

L'augmentation doit-elle avoir lieu dans les actes signifiés non pas à personne ou à domicile, mais à avoué? Ici encore il faut fsire plusieurs distinctions.

(1) *Cass.* 16 mars 1813 (D. A. Jug. par défaut, 261. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

S'agit-il d'un acte d'instruction que l'avoué est censé en mesure de faire, sans qu'il ait besoin d'en référer à sa partie et sans qu'il ait aucun acte à faire signifier hors de la ville où il exerce, il n'y a lieu à aucune augmentation à raison des distances. C'est en ce sens qu'on dit que l'avoué est le maître du procès, *dominus litis*, parce qu'il n'a pas besoin de consulter sa partie pour faire les actes ordinaires de procédure.

L'avoué est-il censé avoir des pouvoirs suffisants pour faire l'acte d'instruction, mais est-il obligé de faire signifier cet acte hors de la ville où il réside, il n'y a pas lieu à augmentation pour les distances qui séparent le domicile de l'avoué de celui de son client; mais il y a lieu à augmentation pour la distance qui sépare le domicile de cet avoué du lieu où l'acte doit être signifié. C'est le cas, suivant nous, de l'art. 365 C. pr. relatif à l'assignation en règlement de juges.

L'hypothèse la plus délicate est celle où l'avoué qui reçoit la signification peut avoir de nouvelles instructions à demander à sa partie, ou à l'avertir de se trouver dans un lieu où elle peut avoir intérêt à se rendre. Ce cas se réalise notamment quand une partie est appelée pour assister à la prestation d'un serment (art. 121), à l'audition des témoins d'une enquête (art. 261), à une descente sur les lieux (art. 297), aux premières opérations des experts (art. 315), et lorsqu'elle est assignée sur requête civile. dans le cas où l'assignation, aux termes de l'art. 492, doit être faite chez l'avoué.

Dans tous ces cas et autres analogues, y a-t-il lieu à l'augmentation à raison des distances? La dernière jurisprudence de la Cour de Cassation s'est prononcée dans le sens de l'affirmative en matière d'enquête (1), et cette jurisprudence, par analogie, s'applique naturellement à tous les autres cas qu'on a cités.

Il résulte de cette jurisprudence que, si la partie est domiciliée hors de France, il faut nécessairement observer les délais fixés par l'art. 73 C. pr., c'est-à-dire que si, dans le même procès, il y a successivement enquête, prorogation d'enquête, descente sur les lieux, expertise, etc., chacun de ces incidents entraînera nécessairement un délai de huit mois, si la partie avec laquelle le procès est engagé se trouve domiciliée à l'île de la Réunion ou aux Indes orientales. Nous avons peine à croire que de pareilles lenteurs aient pu entrer dans l'esprit du législateur.

(1) Arr. des 23 juill. 1823, 28 janv. 1826 (S. chr. — P. chr.), 7 déc. 1831 (S. 1832. 1. 32. — D. A. Enquête, 368-1°) et 23 juin 1852 (S. 1852. 1. 721. — P. 1852. 2. 81. — D. P. 52. 1. 185).

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, sur quel motif repose la jurisprudence de la cour suprême? Sur ce que l'avoué peut ignorer les reproches que son client peut avoir à proposer contre les témoins fournis par la partie adverse, les causes de récusation contre les experts, contre le juge-commissaire, etc. Mais, lorsque la partie se trouve éloignée du lieu où le procès est pendant, n'arrive-t-il pas le plus souvent que l'avoué est plus à même que son client d'être renseigné sur les divers faits qu'on vient d'indiquer?

Nous sommes loin toutefois de contester que l'avoué ne puisse avoir besoin quelquefois de demander des instructions à son client, et qu'il n'ait en ce cas intérêt à ce que le délai soit augmenté. Mais alors il doit, soit en matière d'enquête, soit dans les autres cas que nous avons cités, et autres analogues, en faire l'objet d'un incident : c'est-à-dire, demander expressément l'augmentation de délai, qui ne saurait certainement être refusée s'il justifie qu'elle est indispensable pour sa partie. Faute d'avoir demandé cette augmentation avant que l'opération prescrite ait eu lieu, l'avoué semble avoir reconnu implicitement que son client n'y avait point d'intérêt, et ce dernier est dès lors irrecevable à s'en faire un moyen de nullité (1).

Dès l'instant au surplus que, dans notre doctrine, le domicile de la partie ne doit pas être pris en considération pour l'augmentation des délais dans les significations faites à avoué, nous estimons que, si l'opération ordonnée se fait ailleurs qu'au lieu où siége le tribunal, l'augmentation doit se calculer d'après la distance du domicile de l'avoué au lieu où l'opération doit se faire, et non pas d'après le domicile de la partie.

Enfin, quant aux significations faites à un domicile élu, l'augmentation ne doit aussi être calculée que sur ce domicile et non sur le domicile réel (2). L'élection de domicile paraît renfermer, au profit de la personne chez laquelle elle est faite, un pouvoir virtuel de faire tous les actes qu'elle jugera utiles à son mandant. Cette doctrine est au moins incontestable à l'égard des sommations de produire dans les ordres ou distributions, signifiées aux domiciles élus par les créanciers inscrits ou opposants.

Est-il nécessaire de mentionner dans l'ajournement ou la

(1) En matière de prestation de serment, nous reconnaissons cependant que la partie adverse doit être appelée assez tôt pour avoir le temps de se rendre, comme l'a décidé la Cour de Cassation le 4 janvier 1842 (S. 1842. 1. 211. — P. 1842. 1. 368, — D. P. 42. 1. 10). Le serment est plus qu'un acte de procédure : il tranche le procès, et c'est surtout la présence de la partie adverse en personne qui peut arrêter l'homme déloyal sur le point de se parjurer.

(2) *Cass.* 4 février 1808 et 9 juin 1830 (S. chr. — P. chr. — D. A. Domicile, 28).


Digitized by Google

sommation l'augmentation à raison des distances? Nous ne saurions le penser, puisque l'art. 1033, ni aucun autre, n'exige expressément cette mention (1); seulement il est évident que la partie qui a fait faire l'ajournement ou la sommation doit, à peine de nullité, avant de passer outre, attendre l'expiration de l'entier délai.

Le paragraphe de la loi relatif aux fractions de cinq myriamètres donne lieu à une difficulté grave : c'est celle de savoir si, en deçà des cinq premiers myriamètres, dès qu'il y a quatre myriamètres de distance, il y a lieu à accorder un jour. D'après M. Harel, cité par M. Chauveau (2), il n'y a jamais lieu à accorder l'augmentation qu'après les cinq premiers myriamètres; et comme les fractions au-dessous de quatre myriamètres sont négligées, il arriverait qu'une personne placée à huit myriamètres 9899 mètres de distance, n'aurait droit à aucune augmentation, tandis qu'une autre, placée à neuf myriamètres plus un mètre, aurait deux jours en sus du délai ordinaire. Cette conséquence est tout-à-fait inadmissible, et nous n'hésitons pas dès lors à décider que dès qu'il y a quatre myriamètres de distance du lieu où est la personne citée jusqu'au tribunal, il y a lieu à l'augmentation d'un jour, et ainsi de suite.

L'ancien art. 1033 du code exprimait de plus, que l'augmentation à raison des distances devait être double lorsqu'il y avait lieu *à voyage* ou *envoi et retour*.

Cette disposition a disparu du nouvel art. 1033 révisé par la loi du 3 mai 1862. Nous nous étonnons grandement de cette suppression, et encore plus de la raison que donna l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs de la loi. « Cette disposition, dit-il, a été reconnue inutile et *sans application possible*. » L'application de cette disposition devait, au contraire, ce nous semble, être fréquente : elle devait avoir lieu dans tous les cas, et ces cas sont nombreux, où, avant qu'un acte soit fait, la même distance doit être parcourue deux fois, une à l'aller, et l'autre au retour. L'art. 563 C. pr. offre un exemple notable d'un voyage de pièces en deux lieux différents; il tient compte avec grande raison du double parcours. Nous ne voyons vraiment pas pourquoi on ne tiendrait pas compte aussi du double parcours quand le double voyage doit se faire entre les mêmes points. La raison donnée par l'orateur du gouvernement équivaut à dire qu'un

(1) *Cass.* 20 février 1833 (S. 1833. 1. 392. — P. chr. — D. A. Exploit, 547-7°).

(2) *Lois de la Proc.*, supp., quest. 3416, *octies*.


Digitized by Google

voyage d'aller demande autant de temps qu'un voyage d'aller et de retour, ce qui est visiblement impossible.

Une idée pareille est si manifestement inadmissible, qu'à nos yeux la disposition ancienne de l'art. 1033 est encore celle qu'il faut appliquer, parce que la distance est évidemment double quand il faut la parcourir deux fois, et que cinq myriamètres à l'aller et autant au retour font en bonne arithmétique dix myriamètres. Toutes les fois donc qu'une partie est citée au domicile de son avoué, elle doit jouir d'une augmentation d'un jour par cinq myriamètres entre le domicile de son avoué et le sien, et d'une augmentation pareille entre son domicile et celui de son avoué, ce qui équivaut à dire que l'augmentation est double.

III. *Du cas où la loi ne fixe aucun délai.*

Quand la loi ne fixe aucun délai pour les citations ou sommations, il semble que dans les actes de pure instruction qui doivent être exécutés par les avoués, par exemple, dans les avenirs, on peut citer de la veille au lendemain, parce que les avoués sont réputés pouvoir se présenter tous les jours au palais ou pouvoir s'y faire remplacer. Mais dans les citations ou sommations relatives à des actes auxquels les parties peuvent avoir intérêt à assister en personne, par exemple, dans la sommation faite à une partie d'assister à l'ouverture des opérations des experts, ou à la prestation d'un serment par la partie adverse, il semble que le délai doit, par analogie de ce qui se pratique en matière d'enquête, être de trois jours francs pour les tribunaux civils ou les cours d'appel (1), et d'un jour franc pour les juridictions où le délai de la comparution n'est que d'un jour; sauf à demander dans les cas urgents une abréviation de délai. Si toutefois ces délais n'avaient pas été observés, nous n'admettrions la partie, vu le silence de la loi, à s'en faire un moyen de nullité qu'autant qu'il pourrait y avoir eu préjudice causé.

§ 7. *De l'abrogation des anciens usages relatifs à la procédure.*

L'art. 1041 C. pr. prononce l'abrogation de toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure civile.

Un avis du conseil d'État, du 1er juin 1807, déclare toutefois

(1) *Cass.* 4 janv. 1842 (S. 1842. 1. 349. — P. 1842. 1. 583. — D. P. 42. 1. 10).


Digitized by Google

que cette abrogation ne s'étend pas aux lois intermédiaires qui ont prescrit pour certaines procédures, notamment pour celles intéressant l'Etat, des règles spéciales (1).

§ 8. *Du pouvoir des juges en matière de procédure.*

Les auteurs du Code de procédure ont entendu évidemment prohiber tous les modes d'instruction qui seraient plus dispendieux que ceux autorisés par ce code, et cette prohibition s'applique aux juges comme aux parties. Ainsi les juges ne pourraient plus aujourd'hui ordonner ces modes particuliers d'instruction qu'on appelait autrefois *appointements*.

Mais, à part cette restriction, toutes les fois qu'une opération quelconque peut avoir pour résultat d'éclairer la religion des juges, on ne saurait conclure de cela seul que la loi ne l'a pas nommément autorisée, qu'il soit interdit aux juges d'y recourir. Ainsi, nous pensons qu'un tribunal peut ordonner son transport en corps sur les lieux contentieux, pourvu que ce soit *sans frais*; qu'il peut autoriser des experts à prendre des renseignements sur les lieux et à entendre des témoins; qu'il peut demander aux experts des explications verbales sur leur procès-verbal, etc.

En d'autres termes, il faut poser en principe général que : *Tout ce que la loi ne défend pas aux juges est permis*. C'est ce principe qui nous a fait décider que les juges de paix peuvent au possessoire ordonner le séquestre et la récréance.

Nous reviendrons, au titre des *Jugements*, sur le pouvoir des juges, à propos de deux maximes importantes qui servent à déterminer la liberté que laissent à leurs décisions de précédentes sentences rendues dans l'affaire qu'ils ont à juger.

§ 9. *Des erreurs de fait provenant d'un événement récent que les parties ont pu ignorer.*

Ce serait interpréter la loi d'une manière judaïque et tout-à-fait contraire à l'esprit d'équité dont les législations modernes se trouvent empreintes, que de prononcer une nullité pour quelque erreur de fait dans laquelle il était moralement impossible que la partie ou son représentant ne tombassent point.

Ainsi, l'on ne doit, suivant nous, faire aucune difficulté de

(1) *Cass.* 10 fév. 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. Impôts indirects, 529-5°). Cet arrêt a fait l'application de l'avis du conseil d'Etat à la procédure en matière de contributions indirectes.

Digitized by Google

valider les actes faits au nom d'une personne décédée, comme aussi les ajournements contenant constitution d'un avoué décédé, suspendu ou interdit, lorsque les décès; ou autres événements analogues, sont arrivés si récemment que l'huissier ou la partie étaient dans l'impossibilité morale de les connaître (Voyez art. 2008 C. civ. et 562 C. pr.).

Les diverses règles que nous venons de poser nous serviront à résoudre un grand nombre des difficultés qui se présenteront sur les divers titres du code. Avant d'en aborder l'explication, nous devons dire quelques mots de l'assistance judiciaire, dont l'utilité bienfaisante s'applique à toutes les juridictions. C'est l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

De l'assistance judiciaire.

C'était une belle maxime que celle écrite dans l'art. 1er des chartes de 1814 et de 1830 : « Les Français sont égaux devant la loi. » Cette égalité devant la loi emporte l'égalité devant la justice, et c'est là un des principes fondamentaux de notre organisation politique.

Cependant, il faut le reconnaître, cette égalité complète devant les tribunaux a été pendant longtemps, pour une classe tout-à-fait intéressante de personnes, c'est-à-dire pour les indigents, plus apparente que réelle, vu les difficultés qu'ils rencontraient pour faire arriver leur demande ou leur défense jusqu'à l'oreille des juges.

Nous verrons cependant, au titre des *Jugements*, que dès l'année 1807 le Code de procédure avait conféré aux avoués ayant fait l'avance des frais d'un procès par eux gagné, un avantage considérable, celui de se faire rembourser directement leurs frais par la partie adverse. Ce bénéfice pouvait déterminer facilement les avoués à faire les avances du procès dans l'intérêt de leurs clients indigents, quand le succès de la cause leur paraissait tout-à-fait certain. Mais qui dit procès, dit par cela même chose chanceuse, et quiconque craint de perdre est naturellement fort porté à s'exagérer les chances défavorables. Bien peu d'avoués par conséquent voulaient s'exposer, dans l'intérêt d'un indigent, à perdre non-seulement leurs salaires, mais encore leurs avances. La partie adverse d'ailleurs pouvait être elle-même d'une solvabilité problématique, et la distraction des dépens obtenus par l'avoué n'être alors qu'un bénéfice illusoire.

Digitized by Google

Aussi, jusqu'à la loi du 22 janvier 1851, les indigents éprouvaient-ils en France des difficultés fort grandes pour exercer leurs droits, et leurs adversaires pouvaient profiter de leur état de détresse pour surprendre des jugements injustes ou résister aux réclamations les mieux fondées. Cette loi, connue sous le nom de loi sur l'*assistance judiciaire*, est donc un des plus heureux perfectionnements apportés à notre système de procédure.

Nous jugeons inutile d'analyser une loi dont le texte est dans toutes les mains, et dont les dispositions ne donnent lieu à aucune difficulté proprement juridique : nous nous bornons à en indiquer les dispositions essentielles.

Les bureaux d'assistance organisés par la loi examinent la position du réclamant et les titres qu'il produit à l'appui de la demande qu'il veut former. Si l'indigence est justifiée et que la réclamation de l'indigent paraisse fondée ou même seulement plausible, le bureau lui accorde l'assistance judiciaire.

Au moyen de cette assistance, l'indigent obtient la désignation d'un avocat, d'un avoué et d'un huissier, qui doivent lui prêter leur ministère, sans exiger provisoirement de salaire; les greffiers n'en peuvent demander non plus, et tous les actes de procédure faits à la requête de l'indigent ainsi que les titres qu'il produit sont visés pour timbre et enregistrés en débet, de telle sorte que l'indigent n'est obligé de faire aucune espèce d'avance.

Le procès jugé, si l'adversaire de l'indigent est condamné aux dépens, l'administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement intégral contre la partie condamnée, et remet ensuite aux divers ayants-droit les sommes recouvrées pour leur compte. Si c'est l'indigent qui succombe, c'est lui naturellement qui doit les frais, qu'il pourra dès lors être contraint de payer s'il revient à meilleure fortune.

Nous renvoyons, pour l'indication de la composition des quatre divers bureaux d'assistance judiciaire, aux dispositions de la loi, et à une décision ministérielle du 29 avril 1853 qui en présente une sorte de commentaire. Nous constatons seulement à regret qu'en beaucoup de villes les bureaux d'assistance judiciaire en accordent le bénéfice avec une facilité extrême, et parfois sans prendre la peine de se livrer à l'examen de la demande de l'indigent, qui peut ainsi n'être bien souvent qu'une tracasserie ou un chantage. Mais si la loi de 1851 produit alors de fâcheux effets, ce n'est point la faute de ses auteurs ; c'est celle des bureaux d'assistance qui ne se pénètrent pas de son esprit.

Digitized by Google

Il est temps d'entrer maintenant dans le détail des lois de la procédure, et de suivre les litiges dans leurs diverses phases et devant les diverses juridictions, en commençant par la procédure des tribunaux civils d'arrondissement qui sert de type à toutes les autres, après quoi nous aurons à parler des procédures devant les tribunaux d'exécution, des voies de recours, des procédures d'exécution, des procédures spéciales, des procédures d'intérêt commun et des arbitrages. L'étendue du sujet nous oblige à le diviser en huit livres, correspondant d'une manière à peu près rigoureuse à la série des titres et, autant que possible, des articles du code.

LIVRE PREMIER

DE LA PROCÉDURE ORDINAIRE DEVANT LES TRIBUNAUX D'ARRONDISSEMENT DÉGAGÉE D'INCIDENTS

Nous parlerons successivement, dans ce livre, des formalités qui doivent en certains cas précéder la demande; de l'ajournement; de la constitution d'avoué par le défendeur; des défenses et réponses aux défenses; de l'avenir; de la mise au rôle; de la communication au ministère public; de la plaidoirie et des mémoires imprimés; de l'instruction par écrit et des délibérés; des conclusions; de la publicité des audiences et de leur police; des jugements en général, et des dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir; des jugements par défaut et oppositions; enfin, de la durée du mandat des avoués.

CHAPITRE PREMIER

Des formalités qui doivent en certains cas précéder la demande.

Ces formalités sont relatives à la conciliation, aux autorisations que les représentants des personnes incapables sont obligés de provoquer en certains cas, enfin aux actions à diriger par ou contre l'Etat, les communes et les établissements publics.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

De la Conciliation.

Il est peu de différends que l'intervention d'un homme sage et respecté des parties ne puisse terminer à leur naissance : c'est donc une heureuse idée que celle d'obliger les parties, avant d'entrer dans la lice judiciaire, à se présenter devant un magistrat chargé de les concilier. Il paraît que cette idée fut réalisée pour la première fois en Hollande ; elle ne l'a été en France que par la loi du 16-24 août 1790. Les auteurs de cette loi allèrent cependant trop loin : ils soumirent les parties à l'épreuve de la conciliation dans toutes sortes d'affaires; et quoique cette épreuve eût été vainement tentée en première instance, il fallait la subir de nouveau en appel. Les auteurs du Code de procédure, instruits par l'expérience, n'ont pas exigé l'essai de la conciliation toutes les fois que les retards qu'il occasionne pourraient causer quelques dommages à l'une des parties (1).

Nous allons voir, en premier lieu, quelles sont les affaires soumises à la conciliation ; en second lieu, devant quel juge l'essai doit en être fait; nous parlerons, en troisième lieu, des délais et des formes de la citation en conciliation, et de la comparution des parties ; en quatrième et dernier lieu, de la conciliation, non conciliation, ou non comparution.

§ 1er. *Des affaires soumises au préliminaire de la conciliation.*

Il est certain d'abord que les juges de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les cours d'appel peuvent être valablement saisis de toutes les demandes de leur compétence, sans que la conciliation ait été tentée. Pour les demandes de la compétence du juge de paix, la loi a supposé avec raison que la voix du conciliateur se ferait entendre avant celle du juge (V. art. 2 de la loi du 2 mai 1855) : pour les affaires commerciales, on a pensé que les moindres retards pourraient causer trop de préjudice au demandeur : quant aux affaires soumises aux prud'hommes, ce sont les prud'hommes eux-mêmes qui tâchent de concilier les parties : enfin, quant aux cours d'appel, qui ne statuent guère que sur des affaires précé-

(1) D'après le code italien, l'essai conciliatoire n'est obligé que lorsqu'une des parties l'a demandé avant que l'autre l'eût citée en justice.

Digitized by Google

demment soumises à un degré de juridiction, on a pensé que les parties qui n'ont pu se concilier avant de s'engager dans le procès, seraient encore moins portées à le faire quand elles ont subi un premier jugement. La même raison s'applique aux tribunaux civils, quand ils sont juges d'appel à l'égard des justices de paix.

Il est donc constant que l'essai de conciliation n'est jamais exigé que pour les affaires qui doivent être portées devant les tribunaux d'arrondissement jugeant en première instance et en matière civile; encore même y a-t-il un grand nombre de ces affaires que la loi affranchit de l'essai conciliatoire.

Ainsi, et en thèse générale, pour que l'essai de conciliation soit obligatoire, l'art. 48 exige que la demande réunisse quatre caractères, savoir : 1° qu'elle soit *principale;* 2° qu'elle soit *introductive d'instance*; 3° qu'elle soit *entre parties capables de transiger*; 4° qu'elle porte *sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction*. Ces deux dernières conditions se justifient d'elles-mêmes : l'essai de conciliation ne peut avoir d'autre but que d'amener les parties à une transaction. Or, quand le but ne peut être atteint, il serait dérisoire d'essayer du moyen. Quand le législateur exige au surplus que les parties soient capables de transiger, il entend qu'elles aient la capacité de le faire sans recourir à aucune autorisation de parents, de justice, ou autres analogues : la demande de ces autorisations nécessite trop de frais et de lenteurs pour obliger les parties à en attendre l'issue avant d'engager le procès.

On conçoit aisément aussi que le législateur ne soumette à l'épreuve de la conciliation que les demandes principales et introductives d'instance, qu'il en affranchisse par là même toutes les demandes accessoires formées dans le cours du procès. Est-il à présumer, en effet, que les parties qui n'ont pu s'accorder sur la demande originaire, pourront s'accorder sur un incident qui vient compliquer le débat? La difficulté est de bien préciser quelles sont les demandes qui peuvent être formées incidemment : nous devons renvoyer, à cet égard, à ce que nous dirons au titre *des Incidents*.

L'art. 48, du reste, en distinguant les demandes principales des demandes introductives d'instance, indique clairement qu'une demande, dans le sens de la loi, peut être *principale,* sans être *introductive d'instance* : les demandes en intervention sont souvent dans ce cas; il en est de même des demandes en garantie, quand le procès originaire n'est pas encore jugé.

Le législateur a lui-même pris soin d'exprimer dans l'art. 49

Digitized by Google

les principaux cas de dispense qui s'induisaient déjà de l'art. 48, en y en joignant quelques autres, qui seuls exigeaient une mention spéciale. Parcourons ces cas de dispense.

Sont dispensées du préliminaire de la conciliation :

1° *Les demandes qui intéressent l'État et le domaine*; mais ces demandes, quand l'État est défendeur, doivent, comme nous le verrons incessamment, être précédées, à peine de nullité, de la remise d'un mémoire au préfet.

2° *Les demandes qui intéressent les communes ou les établissements publics*, tels que les hospices, fabriques, etc.; celles qui intéressent *les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes*. La raison en est que toutes ces personnes sont incapables de transiger. Mais il y a lieu aussi à la présentation préalable d'un mémoire au préfet quand la commune est défenderesse, comme nous le verrons dans la sect. 3.

Nous devons ici faire remarquer que la loi ne dispense pas nommément de la conciliation les demandes qui intéressent les femmes mariées. Il faut en conclure que ces demandes sont sujettes à la conciliation quand elles peuvent être l'objet d'une transaction, ce qui arrive toutes les fois que la femme est autorisée par son mari, pourvu qu'il ne s'agisse pas de biens dotaux constitués sous le régime dotal. Du reste, si la femme est défenderesse, la présomption est que son mari l'autorisera, et partant l'épreuve doit être tentée, en citant le mari conjointement avec la femme devant le juge conciliateur. A plus forte raison, si le différend roule sur des objets dont la femme peut disposer sans l'autorisation de son mari ou de la justice, comme lorsqu'il est question des revenus d'une femme séparée de biens, l'essai de conciliation doit-il avoir lieu, quoique la femme, si l'essai est infructueux, ne puisse ensuite ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

Quant aux demandes qui intéressent un mineur émancipé et qui n'ont trait qu'à l'administration de ses biens, sont-elles affranchies du préliminaire de la conciliation? L'affirmative s'induit de l'art. 49 qui parle des *mineurs* en général, sans faire aucune distinction; et l'objection fondée sur ce que le mineur émancipé a le droit de transiger sur les objets dont il a la disposition (art. 2045 C. civ.), ne saurait autoriser une distinction que la loi ne fait point (1).

L'art. 49, en exceptant de la tentative conciliatoire les affaires

(1) La plupart des auteurs émettent l'avis contraire. V. notamment Carré, question 317; Pigeau, t. 1, pag. 25.

Digitized by Google

des interdits, ne parle point de celles qui intéressent les personnes pourvues d'un conseil judiciaire; quelques auteurs les comprennent pourtant dans la dispense, parce que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas le droit de transiger (1). Mais si l'on remarque qu'aux termes des art. 499 et 513 du Code l'individu pourvu d'un conseil ne peut plaider qu'avec l'assistance de ce conseil, et qu'avec cette même assistance il peut transiger, on doit dire, ce semble, que l'essai doit être tenté, puisque la transaction peut avoir lieu sans autre condition que le consentement des parties appelées devant le juge conciliateur.

L'art. 49 ne parle pas non plus des affaires qui intéressent un héritier bénéficiaire : il est pourtant universellement reconnu qu'elles sont dispensées de l'épreuve. A la vérité, l'héritier bénéficiaire pourrait transiger en devenant héritier pur et simple; mais s'il est demandeur, il annonce assez, en omettant l'essai de conciliation, qu'il ne veut pas renoncer à sa qualité d'héritier bénéficiaire, qui lui interdit de transiger; et s'il est défendeur, on ne doit pas présumer non plus qu'il veuille abandonner la qualité qu'il a prise. La prudence exige pourtant, dans ce dernier cas, que l'épreuve soit tentée, vu qu'après l'acceptation bénéficiaire, et avant l'introduction de l'instance, le défendeur aurait pu avoir déjà fait acte d'héritier pur et simple. S'il s'agissait d'un procès entre un héritier bénéficiaire et un simple légataire, l'essai de conciliation devrait être tenté, parce que l'héritier bénéficiaire peut transiger avec le légataire sans perdre sa qualité, une semblable transaction ne pouvant avoir pour résultat de diminuer l'actif de la succession au détriment des créanciers.

Les demandes intéressant les absents sont dispensées de l'essai conciliatoire, puisque les représentants de l'absent ne peuvent transiger.

Quant aux demandes formées contre un étranger, elles restent soumises à la règle générale (2).

3° Une autre classe d'affaires que l'art. 49 dispense de la conciliation, ce sont celles *qui requièrent célérité*. L'on peut demander s'il faut absolument, pour que l'affaire soit censée requérir célérité, que le défendeur soit cité à bref délai. Il faut répondre négativement. L'art. 72 C. pr. dit bien que, dans tous les cas qui requièrent célérité, le président peut permettre d'assigner à bref délai; mais il ne dit point que l'affaire n'est censée requérir célérité qu'autant qu'on a employé cette voie. Les juges peuvent

(1) V. Boitard, t. 1, p. 90; Chauveau sur Carré, quest. 217.

(2) *Cass.* 22 avril 1818 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 76).

Digitized by Google

donc, encore que le défendeur ait été cité aux délais ordinaires, déclarer que l'affaire requérait célérité, et se trouvait dès lors dispensée de l'essai conciliatoire.

Il y a plus de doute sur le point de savoir si la partie assignée à bref délai en vertu d'une ordonnance du président du tribunal peut être admise à soutenir que l'affaire devait être soumise à l'essai de conciliation parce qu'elle ne requérait point célérité. C'est une question sur laquelle nous reviendrons en expliquant l'art. 72.

4° L'art. 49 dispense encore expressément de la conciliation les demandes *en matière de commerce* (1), comme aussi les demandes *en intervention* ou *en garantie*. Cette dernière dispense nécessite une explication.

Quand la demande en garantie est formée dans le cours de l'instance originaire, point de doute qu'elle ne soit dispensée de l'épreuve, parce que cette demande, n'étant pas introductive d'instance, manque d'un des caractères généraux qu'exige l'art. 49 pour que l'essai de conciliation soit obligatoire. Mais si l'instance originaire est terminée quand la demande en garantie est formée, la plupart des auteurs enseignent que la conciliation doit être tentée, parce que la demande réunit alors tous les caractères exigés par l'art. 48, et qu'ainsi la règle générale redevient applicable (2).

Nous n'admettons point leur doctrine: l'art. 49 ne fait pas de distinction, et il ne faut pas qu'on puisse jamais reprocher à la loi de tendre un piége à la bonne foi des plaideurs: ajoutons à cela que la personne qui a subi une condamnation doit être peu disposée à transiger avec celui qu'elle prétend en devoir supporter tout le poids.

5° Sont comprises nommément dans les dispenses exprimées par l'art. 49, les demandes *de mise en liberté* et celles *en main-levée de saisie* ou *opposition* (3), parce qu'elles ont évidemment un caractère urgent: avant même la saisie, l'opposition au commandement doit jouir de la dispense de la loi, puisque aussitôt après

(1) La dispense nous paraît s'étendre aux demandes en paiement de billets à ordre formées devant les tribunaux civils contre des signataires non négociants. Mais le préliminaire de conciliation doit être tenté quand une société commerciale a un procès purement civil. *Cass.* 19 déc. 1866 (S. 1867. 1. 12. — P. 1867. 13. — D. P. 66. 1. 113).

(2) V. notamment Boitard, t. 1, p. 102, et Boncenne, t. 2, p. 9.

(3) Cela comprend évidemment les demandes en main-levée d'opposition à mariage qui seraient d'ailleurs dispensées pour une autre cause.



le commandement la saisie est imminente (1). Les demandes *en paiement de loyers*, *fermages*, ou *arrérages de rentes ou pensions*, sont aussi affranchies du préliminaire; mais il semble que c'est moins à raison de l'urgence que ces sortes d'affaires peuvent présenter qu'à raison de la nature de la dette, qui étant presque toujours certaine, ne peut guère par là même donner lieu à une transaction. Mais si à la demande en paiement de loyers ou d'arrérages de rente se joint une demande en résiliation de bail ou en remboursement de la rente, il est évident que l'intérêt du litige s'agrandit, et que la règle générale doit reprendre son empire.

6° Parmi les demandes *en paiement de frais*, l'art. 49 ne dispense expressément de la conciliation que celles formées par les avoués. L'art. 9 du décret du 16 févr. 1807 étend cette dispense aux autres officiers ministériels, ce qui nous paraît comprendre les greffiers et les huissiers. Mais les avocats demeurent soumis pour leurs honoraires à la règle générale; et nous pensons qu'il doit en être de même des officiers ministériels qui ont cessé d'exercer, ou de leurs héritiers, parce qu'il n'y a pas pour eux identiquement les mêmes raisons de décider que pour les officiers ministériels en exercice.

7° Une des causes de dispense les plus importantes est celle qui concerne les demandes *formées contre plus de deux parties*, *encore*, dit la loi, *qu'elles aient le même intérêt*. Cette dispense est évidemment fondée sur la difficulté de faire accorder un grand nombre de personnes, peut-être aussi sur une considération d'économie de quelques frais; car il est à remarquer que la loi ne prend en considération pour la dispense que le nombre des défendeurs, et non point celui des demandeurs. Il est certain au surplus qu'il ne saurait dépendre du demandeur, en réunissant dans un même exploit plusieurs demandes distinctes contre divers défendeurs, de se soustraire à la nécessité de l'épreuve conciliatoire: la loi indique assez que la demande doit intéresser au même titre tous les défendeurs (2). Mais des associés ou des créanciers unis doivent-ils être considérés comme une seule personne? Nous ne le pensons pas: la maxime qu'une société constitue un être moral indépendant de la personne des associés n'est qu'une fiction, qui ne paraît pas admissible pour les socié-

(1) Chauveau sur Carré, supp., quest. 211 *ter*, critique avec raison un jugement rendu en sens contraire.

(2) *Contrà*, Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 188, not. 15. V. aussi *Cass.* 20 février 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 206).


Digitized by Google

tés civiles pas plus que pour les associations en participation, et qui, dans tous les cas, ne saurait être étendue à une matière où la loi ne peut avoir eu en vue que les individus, qui souvent ne s'entendent pas mieux parce qu'ils font partie de la même société ou direction (1).

Nous ne pensons même pas que si la femme est obligée conjointement avec le mari, ils ne doivent être comptés que pour une seule personne, alors même qu'ils seraient mariés sous le régime de la communauté (2). La femme pourrait en effet résister à la transaction pour ce qui regarde son obligation personnelle: la loi dit d'ailleurs expressément que l'identité d'intérêt des défendeurs n'empêche point que chacun fasse nombre ; il suffit que le demandeur ait pu actionner chacun d'eux personnellement. Si donc au mari et à la femme, obligés chacun personnellement, vient se joindre un troisième défendeur, l'obligation de l'épreuve conciliatoire disparaît (3). Nous estimons enfin que si le mari n'est cité que pour autoriser sa femme, il doit encore faire nombre, si son autorisation est nécessaire, parce que la nécessité de son consentement rend la transaction plus difficile.

Faut-il, au surplus, pour l'application de la règle qui nous occupe, qu'il y ait indivisibilité ou solidarité dans l'obligation des défendeurs ; et, par exemple, si trois héritiers sont actionnés en paiement d'une dette divisible dont ils ne sont tenus que chacun pour sa part, la dispense de conciliation est-elle applicable ? Nous ne pensons pas que la divisibilité de la dette fasse cesser la dispense. La loi, en exprimant que l'identité d'intérêt n'empêche point que chacun des défendeurs fasse nombre, nous semble avoir indiqué assez clairement qu'il faut comprendre dans la dispense le cas où il y a diversité de position, ou même division d'intérêts entre les défendeurs ; pourvu, bien entendu, que l'obligation de ceux-ci dérive d'un même fait ou d'un même titre, et ne présente dès lors qu'une seule et même demande. Il est d'ailleurs fort rare que parmi les héritiers obligés pour la même dette, les uns consentent à transiger quand les autres s'y refusent; et la dispense dont nous parlons n'est point fondée sur l'impossibilité, mais seulement sur le peu de probabilité d'une transaction.

Est-ce à dire cependant que si dans une matière divisible il y a seulement deux défendeurs, dont l'un soit mineur et l'autre

(1) *Contrà*, Dalloz, ancien Répert., t. 3, p. 77, n° 15.

(2) *Contrà*, Dalloz, *loc. cit.*; Toullier, t. 6, p. 748; Boncenne, t. 2, p. 10.

(3) *Cass.* 9 déc. 1856, Rouen, 30 mars 1871 (S. 1872. 2. 293. — P. 1872. 1186).

Digitized by Google

majeur, l'impossibilité de transiger avec le mineur dispensera de citer le majeur en conciliation? Nous n'admettons pas cette conséquence. En effet, outre que la dispense de conciliation ne saurait en pareil cas être appuyée sur aucun texte précis, on conçoit parfaitement que le refus volontaire de transiger que peut faire quelqu'un des obligés doive éloigner les autres de la transaction, tandis qu'on ne concevrait pas que l'impossibilité de transiger provenant de l'incapacité du mineur pût exercer la moindre influence sur la détermination du majeur. La conciliation doit donc être tentée dans ce cas, et il en est de même lorsqu'un des demandeurs est mineur, tandis que les autres sont parvenus à leur majorité. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation par arrêt du 30 mai 1814.

L'art. 49 dispense enfin de la conciliation : les demandes *en vérification d'écritures*, pour lesquelles l'art. 193 du même code permet d'assigner à trois jours; les demandes *en désaveu, en règlement de juges, en renvoi, en prise à partie*, qui toutes intéressent l'ordre public, et se rattachent presque toujours à des affaires pendantes; les demandes *contre un tiers saisi*, et en général *sur les saisies, sur les offres réelles, sur la remise des titres, sur leur communication, sur les séparations de biens, et sur les tutelles et curatelles*, toutes demandes qui requièrent ordinairement célérité, et dont les deux dernières ne peuvent même être l'objet d'une transaction. Disons à ce sujet qu'en dispensant les demandes sur les tutelles et curatelles, la loi ne nous semble avoir eu en vue que les questions d'excuse, d'incapacité ou de destitution de tuteurs ou curateurs, ou autres questions semblables, et point du tout les actions dirigées par un tuteur contre son ancien pupille, ou réciproquement par un mineur devenu majeur contre son ancien tuteur; mais dans ce dernier cas l'essai de conciliation ne serait obligatoire qu'autant que les conditions exigées par l'art. 372 du Code civil pour que le mineur puisse transiger avec son ancien tuteur seraient réunies.

Il est encore plusieurs autres affaires qui sont dispensées de l'essai conciliatoire par des textes spéciaux, qui seront mieux expliqués en leur lieu.

§ 2. *Devant quel magistrat la conciliation doit-elle être tentée?*

D'après la loi du 16-24 août 1790, l'essai de conciliation ne devait avoir lieu devant le juge de paix qu'autant que toutes les parties étaient domiciliées dans l'étendue de son canton. Si les parties étaient domiciliées dans les ressorts de différents juges

Digitized by Google

de paix, la demande devait être soumise à un bureau de paix composé de six membres organisé par l'art. 4 du titre 10 de la loi dans chaque chef-lieu de district. Aujourd'hui, l'essai de conciliation doit toujours avoir lieu devant un juge de paix.

En matière *personnelle* ou *réelle*, le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile (art. 50). La loi s'est écartée ici du principe qui, en matière réelle, attribue compétence au juge de la situation de l'objet litigieux, parce qu'elle a pensé qu'en toute matière le juge du domicile du défendeur est celui qui doit avoir le plus d'influence sur son esprit, et qui peut l'amener plus aisément à une transaction.

Cette raison porterait à penser que, nonobstant l'élection de domicile faite dans un acte, il faut citer le défendeur devant le juge de paix de son domicile réel, et non point devant celui du domicile élu. Toutefois le but dans lequel l'élection de domicile a lieu et la généralité des termes de l'art. 111 C. civ. justifient pleinement, à notre avis, la compétence du juge de paix du domicile élu (1).

S'il y a deux défendeurs, la citation, suivant l'article précité, doit être donnée devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur. L'art. 50 ne s'occupe que du cas où il y a deux défendeurs, parce que, s'il y en a trois ou un plus grand nombre. l'affaire, comme on l'a vu dans le paragraphe précédent, est dispensée du préliminaire de la conciliation; mais les termes de cet art. 50 font voir de plus en plus que le législateur a voulu exempter du préliminaire toutes les demandes dirigées contre plus de deux défendeurs, encore que ces derniers ne soient tenus que divisément et chacun pour sa part.

L'art. 50 ajoute qu'en matière de société autre que celle de commerce, et tant qu'elle existe, les défendeurs doivent être appelés *devant le juge du lieu où elle est établie*, c'est-à-dire, à ce qu'il semble, devant le juge du lieu où se trouve le siége de la société. S'il n'y a pas de siége social connu, l'on retombe dans la règle générale, et les associés peuvent être cités valablement devant le juge du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. L'art. 50 ne parle que des sociétés *autres que celles de commerce*, parce qu'il a supposé que toutes les affaires intéressant des sociétés commerciales sont dispensées de la conciliation, même celles relatives aux immeubles dépendant de l'entreprise.

(1) *Cass.* 9 décembre 1851 (S. 1852. 1. 39. — P. 1852 1. 301. — D. P. 52. 1. 29). *Contrà*, Favard de Langlade, t 1, p. 626, nº 2; Chauveau sur Carré, question 219 *bis*.

Digitized by Google

C'est du moins ce qui s'induit de la généralité du texte, et ce qu'on peut justifier par cette considération que les gérants d'une société commerciale n'ont point d'ordinaire qualité pour transiger.

Enfin, en matière de succession, sur les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; sur les demandes intentées par les créanciers du défunt, avant le partage; et sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, l'art. 50 veut que l'essai soit porté devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. Cet article, attribuant au juge de paix de l'ouverture de la succession une compétence analogue à celle que l'art. 59 attribue pour le fond du droit au tribunal de ce même lieu, et les deux articles se servant absolument des mêmes termes, les explications que nous avons données à ce sujet sur l'art. 59 s'appliquent par là même à l'art. 50 (1).

Au surplus. si le défendeur cité en conciliation devant un juge de paix incompétent se présente devant ce juge de paix et n'oppose point l'incompétence, il est certain qu'il la couvre. A plus forte raison, si les parties comparaissent spontanément ou sur un billet d'avis devant un juge de paix autre que celui auquel l'art. 50 attribue compétence, l'essai de conciliation sera-t-il régulièrement tenté (arg. de l'art. 7 C. pr.).

C'est le cas de dire ici que la défense faite aux huissiers par la loi du 2 mai 1855 de donner aucune citation devant les juges de paix, sauf les cas d'urgence, sans qu'au préalable les parties aient été appelées devant eux sans frais, nous semble s'appliquer aux citations en conciliation comme aux citations en condamnation, quoique le texte de cette loi, qui ne parle pas de toutes citations en général mais de citations *en justice*, puisse donner lieu à quelques doutes.

§ 3. *Des délais et des formes de la citation en conciliation, et de la comparution des parties.*

Le délai de la citation en conciliation doit être de trois jours au moins (art. 51), sauf l'augmentation à raison des distances. La loi exige deux jours de plus pour la citation en conciliation que pour la citation donnée devant le juge de paix comme juge, parce que les affaires dont le juge de paix ne connaît que comme conciliateur sont beaucoup plus importantes que

(1) V. ci-dessus, p. 98.

Digitized by Google

celles dont il connaît comme juge, et qu'il fallait dès lors accorder au défendeur un délai plus long pour préparer ses réponses et ses dires.

La citation, aux termes de l'art. 52, doit être donnée par un huissier de la justice de paix du défendeur : ce qui doit s'entendre de tout huissier domicilié dans le même canton que le défendeur, depuis que la loi du 25 mai 1838 a fait cesser le privilége qu'avaient précédemment les huissiers audienciers des justices de paix. La citation doit énoncer sommairement l'objet de la conciliation; mais la loi n'exige pas qu'on y indique les moyens de la demande, vu que ces moyens peuvent être expliqués verbalement quand les parties comparaissent devant le juge de paix. A part, du reste, l'indication des moyens de la demande, la citation en conciliation doit renfermer les mêmes formalités que les citations données devant le juge de paix comme juge, formalités que nous ferons connaître plus tard.

Les nullités de la citation en conciliation sont couvertes par la comparution du défendeur; mais si ce dernier ne comparaît que pour opposer la nullité de la citation, et refuse d'entrer dans aucune explication sur le fond, cette comparution, qui semble n'avoir eu d'autre but que d'éviter l'amende, ne saurait être assimilée à une comparution spontanée ou sur un simple billet d'avis, et ne dispense pas dès lors le demandeur de donner une autre citation, si la première en effet se trouve nulle.

Les parties doivent comparaître en personne; ce n'est qu'en *cas d'empêchement* qu'elles peuvent se faire représenter par un fondé de pouvoir : telle est la disposition de l'art. 53. Quand le juge de paix est saisi comme juge, l'art. 13 permet au contraire aux parties de comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir. De cette différence de rédaction il est permis de conclure que lorsqu'un procureur fondé comparaît au bureau de paix sans justifier que son mandant est empêché, le juge de paix peut renvoyer à une prochaine audience pour que la partie ait à justifier de son empêchement; et si elle persiste à ne pas faire cette justification, la comparution de son procureur fondé ne doit pas l'affranchir de l'amende dont nous allons parler (1). Il est clair seulement qu'il y a présomption légale d'empêchement lorsque la partie est domiciliée hors du canton : elle ne peut pas être obligée de faire un véritable voyage.

Toutes les fois au surplus que la loi n'exige pas une procuration authentique, la procuration peut être valablement

(1) *Contrà*, Carré, sur l'art. 53; Boncenne, t. 2, p. 38.

Digitized by Google

donnée sous seing privé, à moins que la partie adverse ne révoque en doute l'écriture et la signature du mandant : c'est une observation que nous faisons ici une fois pour toutes et que nous ne reproduirons plus. Mais la procuration doit être spéciale, à moins que le procureur fondé général n'ait reçu expressément le pouvoir d'intenter tous les procès qui pourraient intéresser son mandant, ou d'y répondre.

Dans cette procuration spéciale, faut-il que le mandant donne au mandataire pouvoir de transiger? La loi du 27 mars 1791 l'exigeait ; mais lors de la discussion du Code de procédure, la section de législation du Tribunat fit remarquer qu'il serait déraisonnable de contraindre les parties qui ne peuvent se présenter elles-mêmes de remettre à un tiers la disposition de leur fortune, quand d'ailleurs il dépend de ces mêmes parties de refuser tout arrangement. Il est certain d'après cela qu'il n'est plus nécessaire de donner au procureur fondé pouvoir de transiger.

La même loi du 27 mars 1791 défendait aux personnes attachées à l'ordre judiciaire de comparaître au bureau de paix comme procureurs fondés ; elle supposait que ces personnes seraient souvent portées par leur intérêt personnel à repousser tout arrangement. La jurisprudence a décidé que cette prohibition est virtuellement abrogée par le Code de procédure, par cela même qu'il ne l'a point reproduite. Mais la loi du 25 mai 1838, art. 18, a consacré de nouveau la prohibition en ce qui concerne les huissiers.

La Cour de Cassation a du reste jugé, par un arrêt du 10 mars 1814, qu'un mari a de plein droit qualité pour représenter sa femme en bureau de paix, quoiqu'il s'agisse d'une action immobilière; mais ce principe n'est admissible à notre avis qu'à l'égard des actions mobilières et possessoires, que le mari, d'après l'art. 1428 C. civ., peut exercer sans le concours de sa femme.

L'essai de conciliation doit-il se faire en séance publique? Nous ne le pensons pas ; le juge de paix conciliateur ne tient pas une véritable audience (1).

Lors de la comparution, le demandeur peut non-seulement expliquer, mais encore augmenter sa demande (art. 54); demander, par exemple, des intérêts, quand il n'avait d'abord parlé que du capital ; réclamer, en un mot, tout ce qui peut être considéré comme un accessoire de ce qu'il avait demandé d'abord. Mais il ne peut former valablement une demande toute nou-

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 226.

Digitized by Google

velle. Ainsi, après avoir demandé une somme d'argent, il ne pourrait ajouter, devant le juge de paix, une demande en paiement de certaines denrées fondée sur une autre cause ; à plus forte raison, ajouter à une demande mobilière une demande immobilière, ou *vice versâ*. Seulement, si le défendeur entre en explication sur ces demandes nouvelles, il couvre par là même l'irrégularité, comme dans le cas de comparution volontaire. Il doit donc alors se borner à déclarer qu'il s'abstient de répondre sur les demandes nouvelles qui lui sont adressées, parce qu'elles doivent faire l'objet d'un autre essai.

L'art. 54 donne plus de latitude au défendeur qu'au demandeur; il lui permet de former à son tour devant le juge de paix *toutes les demandes qu'il juge convenables*. Ces termes sont si larges qu'ils sembleraient comprendre toutes les demandes du défendeur sans exception, alors même qu'on ne pourrait les considérer comme *reconventionnelles*. Nous ne pensons pas toutefois qu'il faille donner à cette disposition de la loi une extension exorbitante du droit commun. Seulement, quoique la demande ne puisse pas être considérée comme reconventionnelle, l'essai de conciliation ne devra pas moins être réputé avoir eu lieu quand le demandeur a consenti à fournir des explications.

Mais si le demandeur, ou le défendeur, surpris à l'improviste, déclare avoir besoin d'un délai pour apprécier le mérite de quelque réclamation de son adversaire, le juge de paix peut valablement ordonner le renvoi à une prochaine audience, avant de constater la conciliation ou non conciliation, sans qu'il puisse ordonner toutefois que dans l'intervalle quelque pièce sera communiquée ou signifiée.

Du reste, la circonstance que les parties ont formé respectivement devant le même juge de paix des demandes personnelles ou réelles sur lesquelles elles n'ont pu se concilier, ne doit rien changer aux règles ordinaires qui attribueraient la connaissance de ces divers litiges à des tribunaux différents, et le procès-verbal de non conciliation doit être successivement signifié avec chacun des ajournements que ces demandes de natures diverses peuvent nécessiter.

Pour mieux comprendre au surplus les règles que nous venons de développer, on doit les comparer avec celles relatives aux demandes incidentes formées dans le cours d'un procès et aux demandes nouvelles formées en cause d'appel, dont nous exposerons les règles ultérieurement.

Digitized by Google

§ 4. *De la conciliation, non conciliation ou non comparution.*

Posons avant tout, comme un principe certain, que le juge de paix en bureau de conciliation n'a, à l'égard des parties, aucune autorité coactive; qu'il ne peut, par conséquent, jamais prononcer contre elles aucune condamnation. S'il le fait, ces condamnations sont radicalement nulles, et peuvent toujours être écartées par simple exception, sans qu'il soit besoin de se pourvoir par appel. Le juge de paix doit tâcher seulement de concilier les parties, et puis faire connaître le résultat de ses efforts.

Si les parties s'entendent, le juge de paix doit dresser un procès-verbal contenant les conditions de leur arrangement; mais les conventions insérées dans ce procès-verbal ont simplement, aux termes de l'art. 54, *force d'obligation privée* (1). Cette dernière partie de l'article fut ajoutée sur la demande des notaires de Paris. Elle indique que le procès-verbal d'accord n'a point force d'obligation parée; qu'il ne confère pas non plus l'hypothèque générale attachée aux jugements, et que la stipulation d'une hypothèque conventionnelle qui y serait consignée serait inefficace. On pensa qu'il était à propos de refuser aux procès-verbaux d'accord la force hypothécaire et parée, parce qu'autrement, sous prétexte d'un procès, les parties pourraient faire à moins de frais et avec les mêmes avantages, devant le juge de paix, la plupart des actes du ministère des notaires. Mais quant à l'authenticité même du procès-verbal d'accord, on ne peut la révoquer en doute, puisque ce procès-verbal a tous les caractères que l'art. 1317 C. civ. exige pour l'authenticité d'un acte, et qu'un juge de paix assisté de son greffier présente assurément autant de garanties qu'un notaire assisté de son collègue ou de témoins (2).

Si l'une des parties n'exécute pas les conditions de l'arrangement, l'autre partie peut-elle saisir le tribunal sans revenir devant le juge conciliateur? Il faut, ce semble, distinguer. Si le demandeur dans l'arrangement n'a fait qu'accorder quelques délais ou remises sans nover son droit, une seconde épreuve paraît inutile; mais il doit en être autrement s'il y a eu une véritable transaction : le droit fondé sur cette transaction diffé-

(1) Ces mêmes termes se trouvent reproduits dans l'art. 2 de la loi du 2 mai 1855.

(2) Berriat, t. 1, p. 190, est le seul auteur qui n'admette point l'authenticité du procès-verbal du juge de paix.

Digitized by Google

rant du droit primitif, il faut, pour demander l'exécution du nouveau titre, subir de nouveau le préliminaire (1).

Si le juge de paix ne peut amener les parties à une transaction, il doit les engager à soumettre leur différend à des arbitres; et il peut constater la nomination des arbitres dans son procès-verbal (2). Mais si les arbitres nommés ne jugent pas dans le délai, il est certain que le tribunal peut être saisi *de plano*, puisque la demande est alors exactement la même que celle pour laquelle on a déjà fait l'essai.

Dans le cas de non conciliation, la loi du 16-24 août 1890 voulait qu'il fût dressé un procès-verbal sommaire des dires, aveux ou dénégations des parties sur les points de fait : l'art. 54 C. pr. dit seulement que le procès-verbal doit contenir mention sommaire que les parties n'ont pu s'accorder. Est-ce à dire qu'il est défendu aux juges de paix de faire aucune mention des dires et aveux des parties, et que l'aveu le plus précis n'a aucune force probante? Nous ne saurions le penser (3). Le juge de paix ne doit pas entrer sans doute dans des détails trop minutieux qui pourraient fournir des armes à la mauvaise foi; mais comme les déclarations que les parties font spontanément devant lui sont le plus souvent l'expression fidèle de la vérité, il ne saurait non plus passer sous silence leurs aveux précis. Seulement, comme les parties devant le juge conciliateur ne sont pas en justice réglée, les aveux qu'elles y font ne peuvent être considérés que comme des aveux extra-judiciaires; et s'ils ne sont pas tout-à-fait précis, les juges ne doivent y ajouter que peu de confiance. En deux mots, il faut empêcher autant que possible, d'une part, qu'une partie ne puisse rétracter, après avoir reçu les conseils de gens plus astucieux, les aveux que la bonne foi lui a d'abord inspirés; d'autre part, que les explications embarrassées de gens simples et ignorants ne puissent être mal à propos assimilées à des aveux. C'est aux juges de paix, dans la rédaction de leurs procès-verbaux, à tâcher d'éviter ce double écueil.

Si l'une des parties défère ou réfère le serment à l'autre, et que celle-ci veuille le prêter, le juge de paix doit le recevoir, et par là même le procès est terminé, puisqu'il n'est point permis de prouver la fausseté du serment déféré ou référé. Si la partie

(1) Les auteurs considèrent généralement un nouvel essai comme inutile dans tous les cas. V. Chauveau sur Carré, quest. 233.

(2) *Cass.* 11 fév. 1824 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 856).

(3) *Contrà*, Thomine-Desmazures, p. 62; Boitard, t. 1, page 149; Chauveau sur Carré, quest. 228.

Digitized by Google

refuse, au contraire, de prêter le serment et ne veut pas non plus le référer, le juge de paix doit faire mention du refus (art. 55).

Mais quelles sont les conséquences de ce refus de serment? Dès que le juge de paix ne peut prononcer aucune condamnation, il est indubitable que la partie qui veut se prévaloir du refus ne peut le faire qu'en justice réglée. Mais la partie refusante peut-elle être admise à prêter devant le tribunal le serment qu'elle a refusé devant le juge de paix? Nous inclinons à le penser, par la raison qu'on n'est tenu de déférer à aucune injonction devant le magistrat conciliateur (1). Il paraîtrait pourtant équitable que la partie qui, par son refus de serment devant le juge de paix, aurait obligé l'autre à se pourvoir devant le tribunal, supportât en toute hypothèse les frais de l'action qu'elle aurait mal à propos occasionnée.

Si la partie à laquelle le serment est déféré n'est pas présente, le juge de paix ne peut ordonner sa comparution; c'est toujours une conséquence du principe qu'il ne peut rien juger.

Occupons-nous maintenant de la non-comparution des parties.

En principe, quand le demandeur fait défaut devant les juges qu'il a saisis, il est censé abandonner sa demande, et il doit en être démis. Devant le magistrat conciliateur, le défaut de comparution de la part du demandeur, comme de la part du défendeur, n'est considéré que comme un refus de se concilier. Pour épargner les frais, la loi ne veut pas qu'il soit dressé en ce cas de procès-verbal. Il doit seulement être fait mention de la non comparution sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation, suivant que c'est le défendeur ou le demandeur qui ne comparaît pas (art. 58).

La partie qui ne comparaît pas viole au surplus une loi établie dans l'intérêt général : aussi doit-elle, aux termes de l'art. 56, être condamnée à une amende de dix francs, et *toute audience doit lui être refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance*. Cette dernière disposition est d'une application facile quand c'est la partie qui n'a pas comparu qui veut donner suite à l'action. Si c'est au contraire la partie actionnée devant le tribunal qui n'a point comparu devant le juge conciliateur, il ne saurait dépendre d'elle d'arrêter, en ne payant pas l'amende, les poursuites de l'autre partie : mais elle doit être réputée défaillante, alors même qu'elle voudrait se défendre, et condamnée par le jugement au paiement de l'amende, paiement dont elle doit ensuite justifier si elle se pourvoit par opposition, sous peine de voir rejeter son

(1) *Cass.* 17 juillet 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 346).

Digitized by Google

opposition comme non recevable (1). Il est d'ailleurs certain que la condamnation à l'amende ne doit jamais être prononcée par le juge de paix, qui, en bureau de conciliation, n'exerce aucune juridiction contentieuse : c'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation par arrêt du 8 août 1832 (2). L'amende ne peut donc jamais être exigée par les agents du fisc, tant qu'aucune partie ne poursuit l'audience devant le tribunal : en pareil cas, on peut présumer que les parties se sont accordées et qu'ainsi le vœu de la loi a été rempli. Le tribunal peut aussi relever de l'amende la partie qui justifie n'avoir pu comparaître en personne ni par procureur fondé (3).

D'après l'art. 6, tit. 10, de la loi du 16-24 août 1790, la citation devant le bureau de paix avait pour effet d'interrompre la prescription lorsqu'elle était suivie d'ajournement, mais cette loi ne précisait point dans quel délai l'ajournement devait être donné pour conserver l'effet interruptif : c'est une lacune que l'art. 57 C. pr. a comblée en exigeant que la demande soit formée dans le mois à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation (4). Cet article exprime avec raison qu'en ce cas la citation en conciliation a pour effet non-seulement d'interrompre la prescription, mais encore de faire courir les intérêts, et il y a même raison de décider pour les fruits.

Si on laisse écouler plus d'un mois à dater de la non conciliation ou non comparution sans saisir le tribunal, la citation en conciliation doit-elle être réputée non avenue? Nullement. Elle n'aura plus, il est vrai, interrompu la prescription ni fait courir les intérêts, mais elle conservera ses effets sous tous les autres rapports; et partant, si l'action n'est pas éteinte, on pourra saisir le tribunal sans tenter une seconde fois l'épreuve conciliatoire. Quelques auteurs (5) ont seulement prétendu que si la citation en conciliation n'est pas suivie d'ajournement dans les trois ans

(1) *Cass.* 25 novembre 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 315). Le jugement qui, dans l'espèce de cet arrêt, avait rejeté l'opposition, était fondé sur ce que le jugement rendu contre la partie qui n'a pas payé l'amende doit être réputé contradictoire; mais rien n'indique que la Cour de Cassation ait admis cette doctrine, et un pareil jugement ne peut, à notre avis, être considéré que comme un jugement par défaut.

(2) V. aussi une décision du ministre de la justice du 31 juillet 1808.

(3) *Cass.* 17 floréal an XII; décision du ministre de la justice du 15 nov. 1808.

(4) L'art. 13 de la loi du 25 mai 1838 donne à penser qu'il y a lieu, en cette matière, à l'augmentation à raison des distances. Le compromis fait dans le mois doit du reste être assimilé à la citation en justice.

(5) V. notamment Dalloz, ancien *Répertoire*, t. 3, page 709, n° 24; Boncenne, t. 2, page 60.

Digitized by Google

de la non conciliation ou non comparution, elle tombe en péremption. Cette doctrine ne peut, ce semble, être admise, parce que les instances sont seules susceptibles de péremption, et que la citation en conciliation ne constitue pas une instance. La péremption de trois ans, aux termes de l'art. 399 C. pr. ne s'accomplit pas d'ailleurs de plein droit; or, on ne saurait comprendre que le défendeur ait le moindre intérêt à faire déclarer la péremption, dès l'instant que la citation en conciliation a perdu le double effet d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts; et si par impossible le défendeur voulait demander cette péremption, on ne voit pas comment le tribunal pourrait prononcer la péremption d'une demande qui ne lui a pas encore été soumise. Il faut donc tenir pour certain que la citation en conciliation conserve sa force pendant trente ans, au moins à l'effet de dispenser d'une seconde tentative conciliatoire; et cela, alors même que l'instance dont elle aurait été suivie serait tombée elle-même en péremption et qu'il s'agirait d'en engager une seconde.

Si les parties ont comparu volontairement devant le juge de paix, le procès-verbal de non conciliation interrompt-il la prescription, pourvu qu'il soit suivi d'ajournement dans le mois? A s'en tenir à la lettre de la loi, qui ne parle que de la citation, l'on pourrait admettre la négative : mais comme c'est surtout à l'esprit de la loi qu'il faut s'attacher, et que la comparution volontaire, qui est d'un heureux présage pour la conciliation, est éminemment favorable, l'opinion contraire nous semble de beaucoup préférable (1).

Il y a plus de doute sur le point de savoir si la citation en conciliation suivie d'ajournement dans le mois, interrompt la prescription dans le cas même où la demande était dispensée de l'épreuve conciliatoire. Nous pensons qu'elle ne peut produire cet effet quand l'affaire, par sa nature, ou à raison de l'incapacité des parties contractantes, n'est point susceptible de transaction devant le juge de paix : la citation en conciliation dans ce cas est un acte manifestement frustratoire et qui doit dès lors rester sans aucun effet. Mais il doit, ce nous semble, en être autrement, quand le demandeur pouvait espérer une transaction (2). Dès qu'un texte est louche, il faut toujours préférer l'interprétation la plus bénigne et la plus charitable.

(1) Carré s'y était rangé en dernier lieu après avoir d'abord émis l'avis opposé. V. quest. 249 de la 3e édition publiée par Chauveau.

(2) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 154, n'admet pas même l'effet interruptif dans ce cas, et la Cour de Cassation a jugé de même dans un cas analogue : Arr. du 28 nov. 1864 (S. 1865. 1. 32. — P. 1865. 50. — D. P. 65. 1. 112).

Digitized by Google

Quant à la citation en conciliation donnée seulement devant un juge de paix incompétent dans une matière soumise à l'essai conciliatoire, il est clair qu'elle doit produire l'effet interruptif. (Anal. de l'art. 2246 du C. civil).

La prescription est également interrompue et les intérêts courent pour les demandes additionnelles et reconventionnelles formées devant le juge de paix et suivies d'assignation dans le mois (1).

Nous avons enseigné ci-dessus que la citation en conciliation doit, comme toute autre citation, être précédée en thèse générale d'une lettre d'avertissement ; mais cette lettre n'étant jamais exigée dans les cas d'urgence, il ne nous semble pas possible d'attribuer à la lettre d'avertissement l'effet interruptif que produit la citation.

Il peut se présenter un cas bizarre, c'est qu'aucune des parties ne comparaisse au bureau de paix. La citation en conciliation devrait-elle en pareil cas être dépourvue de tout effet ? Nous ne le pensons pas : cette absence des deux parties indique seulement que ni l'une ni l'autre n'étaient dans des dispositions d'arrangement. En ce cas, celle des parties qui voudrait poursuivre l'instance, devrait obtenir du greffier de la justice de paix un certificat constatant qu'au jour marqué par la citation aucune des parties ne s'est présentée au bureau de paix ; et l'interruption de la prescription serait alors conservée, pourvu que l'ajournement fût donné dans le mois à dater du jour où les parties auraient dû comparaître devant le juge conciliateur.

Nous ne dirons rien ici de la question de savoir si le défaut d'essai conciliatoire, dans le cas où cet essai est exigé, constitue une nullité d'ordre public qui puisse être opposée en tout état de cause : cette question se représentera sur l'article 173.

SECTION II

Des affaires intéressant les femmes mariées, les mineurs ou les interdits.

Les femmes mariées ont besoin d'une autorisation de leur mari ou de la justice pour ester en jugement, et nous expliquerons les conséquences de cette règle sur le tit. 7 du liv. 2 de la deuxième partie du Code.

Les tuteurs n'ont besoin d'obtenir aucune autorisation de

(1) V. *Cass.* 30 frimaire an XI (S. chr. — P. chr. — D. A. Prescr. civ., 539).

Digitized by Google

famille dans les procès où ils sont défendeurs, ni dans les procès qu'ils engagent pour des droits purement mobiliers ; mais ils ont besoin d'une autorisation du conseil de famille pour engager une action immobilière ou pour provoquer un partage (C. civil 464 et 465). Les mineurs émancipés se trouvent placés dans des conditions analogues (C. civ. 482 et 484). Nous devons nous en tenir à ces simples indications, puisqu'il s'agit ici de matières régies uniquement par le Code civil.

SECTION III

Des actions qui intéressent l'État, les communes et les établissements publics.

Les formalités dont nous allons parler ici font partie du droit administratif plutôt que de la procédure ; aussi l'art. 1032 C. pr. dispose-t-il : « Les communes et les établissements publics seront tenus, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives. » Nous n'en parlerons donc que très-brièvement.

L'État, pour les domaines et droits domaniaux, est représenté, tant en demandant qu'en défendant, par le préfet du département dans lequel se trouvent les biens qui donnent lieu au litige.

Si l'État est demandeur, le préfet n'a aucune formalité préalable à remplir. Il en est autrement de l'adversaire de l'État, quand l'État est défendeur : il doit se conformer à la disposition non abrogée de la loi du 5 novembre 1790, qui porte dans l'art. 15 du tit. 3 : « Il ne pourra être exercé aucune action contre le procureur général syndic, en la dite qualité (de représentant de l'État), par qui que ce soit, sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple mémoire, d'abord au directoire du district pour donner son avis, ensuite au directoire du département pour donner une décision, aussi à peine de nullité. — Les directoires de district et de département statueront sur le mémoire dans le mois à compter du jour qu'il aura été remis avec les pièces justificatives au secrétariat du district, dont le secrétaire donnera un récépissé et dont il fera mention sur un registre qu'il tiendra à cet effet. — La remise et l'enregistrement du mémoire interrompront la prescription, et dans le cas où les corps administratifs n'auraient pas statué à l'expiration du délai ci-dessus, il sera permis de se pourvoir devant les tribunaux. »

Aujourd'hui, d'après divers décrets impériaux et un avis du

Digitized by Google

conseil d'État du 28 août 1823, c'est au préfet directement que le mémoire doit être adressé.

La loi *sur l'administration municipale* du 18 juillet 1837 impose aux adversaires des communes une obligation analogue, en ces termes: « Quiconque voudra intenter une action contre une commune ou section de commune, sera tenu d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation. Il lui en sera donné récépissé. La présentation du mémoire interrompra la prescription et toutes déchéances (1). Le préfet transmettra le mémoire au maire, avec l'autorisation de convoquer immédiatement le conseil municipal pour en délibérer (art. 51). La délibération du conseil municipal sera dans tous les cas transmise au conseil de préfecture, qui décidera si la commune doit être autorisée à ester en jugement. La décision du conseil de préfecture devra être rendue dans le délai de deux mois à partir de la date du récépissé énoncé en l'article précédent (art. 52). L'action ne pourra être intentée qu'après la décision du conseil de préfecture, et à défaut de décision dans le délai fixé par l'art. 52, qu'après l'expiration de ce délai (art. 54). »

Le cas où la commune est demanderesse est réglé par l'art. 40 de la loi, qui dispose : « Nulle commune ou section de commune ne peut introduire une action en justice sans être autorisée par le conseil de préfecture. Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture (1). »

« Le maire, d'après l'art. 55, peut toutefois, sans autorisation préalable, intenter toute action possessoire ou y défendre, et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs de prescription. » Mais, ces actes faits, il doit ensuite régulariser l'instance, c'est-à-dire demander: 1° l'autorisation du conseil municipal, qui doit délibérer, d'après l'art. 19 de la loi, sur toutes les actions judiciaires qui intéressent la commune, et 2° celle du conseil de

(1) La Cour de Cassation a jugé le 28 nov. 1864 (S. 1865. 1. 32. — P. 1865. 50. — D. P. 65. 1. 112), que la prescription n'est pas interrompue quand il s'agit d'une action possessoire où le mémoire, d'après l'art. 55 de la loi, n'est pas rigoureusement prescrit. A notre sens, c'est trop rigoureux : l'art. 55 de la loi dispense, en ce cas, de présenter le mémoire, mais ne l'interdit point.

(2) La commune peut donc, sans autorisation, non-seulement défendre à l'appel de l'autre partie, mais encore interjeter l'appel incident. *Cass.* 2 juillet 1862 (S. 1862, 1. 104. — P. 1863. 189. — D. P. 63. 1. 26) et 15 nov. 1864 (S. 1865. 1. 78. — P. 1865. 149. — D. P. 65. 1. 185).

Digitized by Google

préfecture. L'art. 55 ne semble dispenser le maire que de l'autorisation *préalable*, et non pas de l'autorisation elle-même, qui forme la règle générale.

La loi du 10 mai 1838 contient, dans ses art. 36 et 37, des dispositions analogues pour les actions qui intéressent les départements.

La présentation des mémoires prescrits par les lois précitées n'est nullement nécessaire en matière de référé : la nature urgente des référés s'y oppose (1).

Les établissements publics, tels que les hospices, fabriques, etc., doivent, comme les communes, être autorisés, tant en demandant qu'en défendant, par le conseil de préfecture (2).

Le défaut d'autorisation des communes et établissements publics peut être opposé en tout état de cause, parce que cette autorisation est exigée dans des vues d'ordre public : mais d'après le dernier état de la jurisprudence, les adversaires des communes ou établissements publics ne peuvent se faire un moyen d'appel ou de cassation du défaut d'autorisation (3).

CHAPITRE II

Des Ajournements.

La manière d'appeler un adversaire en justice offre, suivant les temps et les mœurs des peuples, de nombreuses différences.

Chez les Romains c'était, d'après la loi des XII Tables, le demandeur lui-même, qui dès qu'il rencontrait le défendeur, le sommait d'aller avec lui devant le magistrat; si celui-ci refusait, le demandeur avait le droit de l'y traîner (4). Le grand âge ou la maladie de l'assigné n'étaient point des motifs d'excuse : le demandeur devait seulement alors fournir au défendeur un moyen de transport (5). Le défendeur put dans la suite se dispenser

(1) *Cass.* 10 avril 1872 (S. 1872. 1. 289. — P. 1872. 711. — D. P. 73. 1. 12).

(2) Dalloz, nouveau *Répert.*, v° *Culte*, n° 681, et Dufour, *Traité de droit administ.*, t. 3, p. 392, n° 1833, prétendent même que lorsque l'établissement public est défendeur, il faut nécessairement présenter un mémoire au préfet avant d'engager l'instance, comme lorsqu'on a affaire à une commune. C'est créer une loi.

(3) V. pour plus de détails sur ces importantes matières, l'ouvrage de Cormenin et le *Dict.* d'A. Dalloz aux mots *Communes*, *Domaines de l'Etat*, *Etablissements publics*, *Fabriques*, *Hospices*, etc.

(4) *Si calvitur*, portait la loi des Douze Tables, dont le fragment nous a été conservé par Festus, *pedemque struit, manum endo jacito*.

(5) Voici quel était sur ce point le texte de la loi, conservé par Aulu-Gelle : *Si morbus œvitasve vicium escit, qui in jus vocat jumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.*

Digitized by Google

d'aller immédiatement devant le magistrat, en donnant une sûreté particulière appelée *vadimonium*. Mais l'ancien usage d'après lequel le demandeur appelait lui-même le défendeur devant le magistrat semble s'être conservé à toutes les périodes du droit romain (1).

En France, l'usage d'appeler le défendeur par le ministère d'un officier public s'établit de bonne heure; seulement, dans les temps où l'écriture était fort peu répandue, le *sergent*, comme on l'appelait alors, citait verbalement le défendeur devant le juge, et allait ensuite faire devant ce juge un rapport de l'assignation qu'il avait donnée.

On conçoit combien cet appel verbal était insuffisant pour bien fixer le défendeur sur la personne de son adversaire, sur la chose qu'on lui demandait, sur le juge devant lequel il était cité, et sur l'époque où il devait comparaître. Aussi ne tarda-t-on pas à exiger que les sergents sussent écrire, et que l'assignation fût donnée par écrit. Cependant il paraît qu'à l'époque de l'ordonnance de 1667 il y avait encore des sergents qui ne savaient pas écrire, puisque l'art. 14, tit. 2, de cette ordonnance enjoignait à tous sergents qui ne savaient pas écrire et signer, de se défaire de leurs offices dans trois mois; sinon, et ledit temps passé, déclarait leurs offices vacants et impétrables. Mais la règle n'en était pas moins, depuis longtemps, que l'exploit d'ajournement devait être remis par écrit.

Pour expliquer tout ce qui a trait aux ajournements, nous verrons 1° par qui l'ajournement doit être signifié; 2° ce qu'il doit contenir; 3° à qui la copie doit être remise; 4° dans quel délai le défendeur doit comparaître. Ce sera l'objet de quatre sections distinctes. Nous dirons ensuite quelques mots de la conformité de l'original et de la copie, et des règles communes à tous les exploits.

SECTION PREMIÈRE

Par qui l'ajournement doit être signifié.

L'ajournement ne peut être signifié que par un huissier exerçant dans l'étendue de l'arrondissement où la signification est faite. Mais l'huissier ne peut pas instrumenter indifféremment pour toute personne : « Il ne peut instrumenter *pour* ses parents et alliés, et ceux de sa femme en ligne directe à l'infini, ni *pour*

(1) V. pourtant Nov. 53, ch. 3, et Nov. 112, ch. 2.

Digitized by Google

ses parents et alliés collatéraux jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement; le tout à peine de nullité (C. pr. 66). » La défense de la loi s'étend à plus forte raison aux affaires qui intéressent l'huissier personnellement.

Cette défense est basée sur la crainte que l'huissier, dans l'intérêt de ses parents ou alliés, ne supprimât la copie, n'antidatât l'ajournement pour interrompre une prescription accomplie ou empêcher une déchéance acquise, ou ne commît toute autre fraude qui pourrait nuire au défendeur. Ces inconvénients ne pouvant exister quand l'huissier instrumente contre ses parents, nul doute que l'ajournement ne soit valable en cas pareil; tout au plus l'huissier serait-il passible de peines disciplinaires, s'il pratiquait des actes d'exécution contre ses ascendants, à qui il doit toujours honneur et respect. L'huissier pourrait, il est vrai, quand il instrumente contre ses parents ou alliés, glisser dans l'exploit quelque nullité dont le défendeur pourrait se prévaloir; mais, outre qu'il serait responsable de cette nullité, le demandeur qui l'a choisi nonobstant une parenté ou une alliance qui vraisemblablement lui était connue, a indiqué par là que cette parenté ou alliance ne faisait naître dans son esprit aucune suspicion.

La prohibition en ligne directe s'étend non-seulement aux parents de la femme, qui sont les alliés du mari, mais encore aux alliés de la femme, qui ne sont pourtant point les alliés du mari d'après la règle que l'alliance n'existe qu'entre un époux et les parents de l'autre époux; tandis qu'en ligne collatérale les alliés de la femme ne sont pas compris dans la prohibition (1).

L'art. 66 a voulu indiquer par *cousin issu de germain*, non les cousins issus de frères ou sœurs germains, mais ceux issus de cousins germains, c'est-à-dire les parents ou alliés au sixième degré.

La prohibition fondée sur l'alliance doit cesser au-delà du second degré, comme dans le cas des art. 283 et 378 C. pr., lorsque la femme est décédée sans laisser d'enfants. Lorsque le lien n'est plus assez fort pour faire suspecter l'impartialité du juge ou la véracité d'un témoin, il serait étrange qu'il pût faire suspecter la véracité d'un huissier (2). Les anciens auteurs enseignaient d'ailleurs qu'il fallait observer, pour déterminer l'inca-

(1) Carré, quest. 342, et Pigeau, t. 1, p. 190, étendent l'incapacité aux alliés collatéraux de la femme. Le texte de l'article résiste évidemment à une pareille extension.

(2) Favard de Langlade, t. 1, p. 166, enseigne même que l'incapacité de l'huissier cesse absolument quand la personne qui produisait l'alliance est décédée sans enfants. C'est aller trop loin.


Digitized by Google

pacité de l'huissier, les mêmes règles qu'en matière de récusation de juge ou de reproche de témoins (V. Rodier sur l'art. 16, tit. 2, de l'ordonn.). La parenté adoptive et la parenté naturelle doivent produire la même incapacité que la parenté légitime, vis-à-vis des personnes entre lesquelles ces parentés existent (1).

Un huissier peut-il instrumenter pour une partie qui l'a constitué son mandataire général? La négative a été jugée par la Cour de Cassation, le 24 novembre 1817, mais mal à propos, suivant nous : il est plus aisé de se déterminer à commettre un faux pour soi-même ou pour un parent ou un allié, que pour un mandant. Si l'on ne peut jamais présumer la mauvaise foi, à plus forte raison ne doit-on pas supposer le crime.

Nous approuvons, au contraire, complétement un arrêt de la même Cour, du 14 mars 1854, qui, quand une élection de domicile a été faite chez un huissier, déclare cet huissier incapable de faire la signification à son propre domicile : cet officier ministériel ne peut représenter au même moment les deux parties.

L'incapacité prononcée par l'art. 66 ne nous semble pas applicable aux actes d'avoué signifiés par les huissiers audienciers, vu que ces huissiers ne font nulle attention aux parties que l'avoué qui les requiert représente, et, bien souvent, n'en indiquent même pas les noms dans leur exploit sommaire (2). De ce que les ajournements ne peuvent être notifiés que par huissier, il n'en résulte nullement que l'huissier soit obligé d'écrire de sa main tout ou partie de l'exploit; il suffit qu'il atteste la vérité du tout par sa signature (3).

SECTION II

Que doit contenir l'ajournement?

Les formalités que doit contenir l'exploit d'ajournement sont indiquées dans les art. 61, 64, 65 et 67 C. pr. Nous allons les rappeler successivement, en commençant par celles qui sont prescrites à peine de nullité.

Notons cependant d'abord qu'en vertu de la maxime : *Parvi refert utrùm quid certum sit per se an per relationem ad aliud certum*, l'omission dans l'ajournement de quelqu'une des indica-

(1) V. par analogie, *Cass.* 6 avril 1809 (D. A., Témoin, 106).

(2) Chauveau sur Carré, quest. 248 *bis*, fait dépendre en pareil cas la validité de la signification, de l'importance de l'acte. C'est une règle bien vague et bien arbitraire.

(3) *Cass.* 13 avril 1831 (S. 1831. 1. 166. — P. chr. — D. A. Exploit, 35-5°).

Digitized by Google

tions prescrites par l'art. 61 ne doit pas tirer à conséquence, si l'indication omise se trouve évidemment suppléée d'une manière équipollente, dans un acte dont il est donné copie en même temps que de l'exploit (1). Mais il est toujours fort dangereux de ne pas donner toutes les indications nécessaires dans l'exploit même, parce que telle indication, celle relative au domicile de l'assigné, par exemple, qui était exacte lors du premier acte, peut ne l'être plus lors du second; et l'ajournement doit toujours indiquer la situation des personnes et des choses, non pas au temps passé, mais au temps présent.

Examinons maintenant le but et l'importance de chaque formalité exigée.

1re Formalité. Daté des jour, mois et an.

La date est indispensable pour que l'assigné puisse calculer le jour où il devra comparaître; elle est souvent importante aussi pour savoir si l'ajournement a été, ou non, donné avant que la prescription fût acquise ou la déchéance encourue.

Les imperfections, erreurs ou omissions dans l'énoncé de la date ne doivent entraîner la nullité de l'exploit qu'autant qu'elles peuvent laisser quelque doute sur l'époque à laquelle il a été signifié; dans le cas contraire, l'exploit doit être maintenu. La Cour de Cassation a consacré plusieurs fois cette distinction fort raisonnable (2).

Il n'est pas nécessaire que la date des exploits soit, comme celle des actes notariés, écrite en toutes lettres; mais cela est plus prudent. Quant à l'indication du lieu, elle résulte en général de l'indication du domicile où la copie est remise; il n'est à propos de l'exprimer que lorsque l'huissier remet la copie à la personne même trouvée hors de son domicile (3).

2me Formalité. Noms, profession et domicile du demandeur.

Ces indications sont nécessaires pour que le défendeur sache bien quelle est la personne qui forme la demande, et qu'il puisse lui faire des propositions d'arrangement ou lui signifier des offres.

(1) *Cass.* 6 juin 1848, 2 mars 1863 (S. 1863. 1. 270. — P. 1863. 575. — D. P. 63. 1. 291), 27 janvier 1868 (S. 1868. 1. 105. — P. 1868. 254).

(2) V. arr. des 3 août 1819, 7 déc. 1829, 4 déc. 1861 (S. 1862. 1. 161. — P. 1862. 1027), 29 août 1865 (S. 1865. 1. 433. — P. 1865. 1153. — D. P. 65. 1. 329).

(3) Dalloz, ancien *Répert.*, t. 7, p. 722, n° 2, pense qu'en ce dernier cas l'omission de l'indication du lieu doit emporter nullité : c'est, ce nous semble, ajouter à la loi. Mais le défendeur pourrait alors être admis, sans s'inscrire en faux, à prouver que la signification a été faite hors du ressort de l'huissier.



La loi exigeant l'indication des *noms*, il est à propos d'indiquer non-seulement le nom de famille, mais encore les prénoms du demandeur. Toutefois l'omission des prénoms ne doit entraîner la nullité qu'autant qu'elle laisse des doutes sérieux sur la personne du demandeur, comme lorsqu'il y a dans un même lieu plusieurs personnes exerçant la même profession et portant le même nom. Si au contraire le défendeur n'a pu se méprendre sur la personne du demandeur, l'exploit doit être réputé valable quand bien même ce dernier n'aurait pas été désigné sous son véritable nom de famille, mais sous un nom de terre ou un sobriquet sous lesquels il serait généralement connu (1).

Si l'ajournement est donné à la requête d'un fonctionnaire public agissant dans cette qualité, d'un préfet, par exemple, agissant dans l'intérêt de l'Etat, d'un maire agissant dans l'intérêt de sa commune, etc., l'indication de la qualité du fonctionnaire suffit (2); tandis qu'elle serait insuffisante pour un procès dans lequel le fonctionnaire serait intéressé en nom personnel.

Si c'est un mandataire qui agit dans l'intérêt de son mandant, il faut absolument que les noms de celui-ci soient indiqués, conformément à l'ancienne maxime que : Nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi (3). Mais il semble indifférent que l'indication du mandant se trouve avant ou après celle du mandataire (4), ou même que l'indication du mandant ne se trouve que dans le pouvoir dont il a été donné copie avec l'exploit : dans tous ces cas le défendeur connaît suffisamment son véritable adversaire. On eût peut-être décidé le contraire autrefois, parce que les parlements et les autres juges tenaient à honneur d'obliger les plus grands seigneurs à leur demander justice en personne, et à reconnaître ainsi la suprématie de la justice sur toute autre supériorité sociale. Mais aujourd'hui que tous les citoyens sont égaux devant la loi et devant le magistrat qui en est l'organe, nul assurément ne saurait songer à se soustraire à cette égalité; et une aussi folle pensée ne saurait se supposer parce qu'on aurait dit dans l'ajournement qu'il est fait à la requête du mandataire, au lieu de dire qu'il est fait à la requête du mandant.

Nous pensons aussi qu'il est parfaitement permis de plaider par prête-nom, quand la partie adverse n'en éprouve aucune sorte de préjudice.

(1) *Cass.* 7 nov. 1821 (D. A. Exploit, 83-2°. — S chr. — P. chr.).
(2) *Cass.* 25 juill. 1825 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 95-3°).
(3) *Cass.* 29 octobre 1824 (D. A. Exploit, 94).
(4) V. l'arrêt cité par Merlin, *Répert.*; v° *Plaider par procureur.*

Digitized by Google

Lorsqu'il s'agit d'une société, il suffit d'indiquer dans l'exploit la raison sociale, si la société est commerciale; si elle est purement civile et sans nom officiellement publié, il faut indiquer les noms individuels des associés ou de celui du moins qui a traité directement l'affaire. Toutefois, quand la société civile a un gérant, la seule indication du nom de ce gérant nous semble suffisante, parce qu'à la différence du simple mandataire, le gérant agit en partie dans son propre intérêt et se rapproche sous ce rapport du commissionnaire; tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui, c'est qu'il justifie sa qualité si elle est mise en doute (1).

Les commissionnaires de commerce, à la différence des mandataires civils, ont aussi qualité pour assigner en leur nom propre (art. 191 C. comm.).

Nous admettons en outre que les représentants des incapables ne sont pas tenus, à peine de nullité, de mentionner leur qualité, sauf à la justifier si la partie adverse le requiert (2).

Quand il y a plusieurs demandeurs, il faut indiquer nommément chacun d'eux : il ne suffirait pas, après en avoir nommé un, d'ajouter pour tous les autres ces mots : *et consorts*. L'ajournement devrait être déclaré nul à l'égard de tous ceux qui n'y seraient pas expressément dénommés (3).

L'indication de la *profession* du demandeur sert à faire connaître de plus en plus sa personne. Si le demandeur n'a pas de profession, il est d'usage d'exprimer dans l'exploit qu'il est sans profession, mais cela n'est point nécessaire. Il n'est pas nécessaire non plus d'exprimer que le demandeur est propriétaire ou rentier : ce ne sont pas là des professions proprement dites. Quant aux sociétés commerciales, il suffit de les désigner par la raison sociale, surtout quand elle est terminée par ces mots : *et compagnie*, qui révèlent suffisamment la nature commerciale de la société.

(1) *Contrà*, *Cass.* 8 nov. 1836 (S. 1836. 1. 811. — P. 1837. 1. 25. — D. A. Exploit, 99).

(2) La doctrine est généralement contraire ; mais où la loi exige-t-elle la mention de la qualité, et pourquoi la mention de la qualité de tuteur, de mari et maître des cas dotaux serait-elle plus rigoureusement exigée que celle d'héritier, de donataire, de cessionnaire, etc. ?

(3) *Cass.* 8 nov. 1836 (S. 1836. 1. 811. — P. 1837. 1. 25. — D. A. Exploit, 99). Il nous semble difficile de considérer comme suffisamment régulier un exploit dans lequel les demandeurs indiquent seulement leur qualité d'*héritiers* de telle personne, sans désigner le nom personnel de chacun d'eux. La Cour de Cassation a pourtant, le 25 juillet 1860 (S. 1861. 1. 93. — P. 1861. 229. — D. P. 60. 1. 390), validé un acte d'appel signifié dans ces conditions, se fondant sur ce que les parties adverses, dans la signification du jugement, avaient employé la même désignation collective. A nos yeux, les deux actes étaient nuls.


Digitized by Google

Le demandeur doit encore ajouter l'indication de son domicile, c'est-à-dire du lieu où il a son principal établissement : celle d'une résidence de fait ne semblerait pas suffisante. A plus forte raison, l'élection de domicile que fait le demandeur chez son avoué ou ailleurs ne saurait-elle le dispenser d'indiquer son domicile réel. Mais il ne paraît point nécessaire d'employer le mot *domicilié*, quoiqu'il soit plus prudent de s'en servir. Les mots *demeurant, habitant,* ou même celui de *résidant* en tel lieu, doivent être entendus comme indiquant, quoique d'une manière peu correcte, le lieu du domicile (1).

Pour les femmes mariées, il suffit d'indiquer le domicile de leur mari ; pour les serviteurs, celui de leurs maîtres; pour les fonctionnaires ou officiers inamovibles, le lieu où ils exercent leurs fonctions : dans tous les cas, le domicile propre de la partie en cause est déterminé par sa qualité ou par ses fonctions. Quant aux fonctionnaires même amovibles, il est superflu d'indiquer leur domicile personnel quand ils n'agissent qu'en leur qualité de fonctionnaire.

Dans les villes, dans les grandes surtout, il est à propos d'indiquer la rue et le numéro de la maison où le demandeur a son domicile; mais l'omission de cette indication ne peut entraîner la nullité de l'ajournement (2).

Pareillement, l'indication de la profession ou même du domicile du demandeur ne semble pas indispensable dans l'ajournement ou l'acte d'appel, quand cette indication se trouve dans le procès-verbal de non-conciliation signifié avec l'ajournement, ou dans le jugement dont est appel, et qu'il ne peut s'élever aucun doute sérieux sur la personne du demandeur ou de l'appelant. *Parvi refert utrùm aliquid certum sit per se an per relationem ad aliud certum* (3).

A plus forte raison, l'indication erronée de la profession ou du domicile, qui témoigne au moins du désir d'observer la loi, ne peut-elle entraîner la nullité quand la personne du demandeur est d'ailleurs certaine.

3me Formalité. Constitution d'un avoué chez lequel l'élection de domicile est de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit.

La constitution d'un avoué emporte de plein droit élection de domicile chez lui ; mais divers arrêts ont décidé que l'élection

(1) *Cass.* 28 juillet 1818 (S. chr. — P. chr. D. A. Exploit, 121 — 1°).
(2) *Cass.* 22 mars 1831 (S. 1831. 1. 121. — P. chr. D. A. Exploit, 118 — 1°).
(3) *Cass.* 26 avril 1830 (S. chr. — P. chr.). *Contrà*, quant au domicile, 9 mars 1825 (S. chr. — P. chr. D. A. Exploit, 108 — 15°).


Digitized by Google

de domicile chez un avoué ne suppose pas de plein droit sa constitution. Il nous semble cependant que l'intention du demandeur de constituer réellement pour son avoué celui chez lequel il fait élection de domicile est évidente, et nous admettons par conséquent sans difficulté la validité d'un pareil exploit (1).

Il est indubitable pour nous qu'on peut se dispenser d'indiquer le nom d'un avoué, et qu'il suffit de le désigner par une qualité qui ne convienne qu'à lui, comme celle de *président, syndic, rapporteur, trésorier, secrétaire de la chambre.*

Mais quand, peu de temps après l'ajournement, les charges de la chambre ont été renouvelées, est-ce l'avoué qui exerçait la charge au moment de l'ajournement qui est alors constitué, ou celui qui l'exerce au moment où l'exploit arrive dans la ville où siége le tribunal saisi? Il nous semble plus probable que la partie a entendu constituer l'avoué qui aurait la qualité qu'elle désigne au moment où sa lettre d'envoi arrive à destination, puisque c'est cette qualité qui détermine son choix. Le choix autrement pourrait se trouver tomber sur une personne devenue très-indigne.

L'ajournement, et particulièrement l'acte d'appel, sont-ils valables quand on a constitué un avoué qui, au moment de l'exploit, a cessé d'exercer ses fonctions? La question doit se résoudre par une distinction dont l'application est laissée à l'appréciation des tribunaux. Si la cessation des fonctions de l'avoué remonte à une époque déjà éloignée et pouvait être facilement connue du demandeur, l'exploit doit être annulé. Il doit être maintenu dans le cas contraire, demeurant l'indication ultérieure que doit faire le demandeur de l'avoué qui occupera pour lui au lieu de celui qu'il avait mal à propos constitué (2).

En suivant la même distinction, la constitution par cette seule indication *le successeur de M*[e] *tel* paraît suffisante quand la succession est récente et par cela même notoire.

L'Etat est-il obligé de constituer avoué? La négative est depuis longtemps certaine en jurisprudence.

Un avoué ne paraît pas non plus obligé dans les affaires qui l'intéressent personnellement de constituer un autre avoué. On

(1) *Cass.* 21 août 1832 (S. 1832. 1. 789. — P. chr. — D. A. Exploit, 624-3°). La jurisprudence de la plupart des cours d'appel est contraire. V. *Dict.* d'A. Dalloz, V° *Exploit*, n° 631, et Chauveau sur Carré, supp[t]., quest. 302 *bis*.

(2) *Cass.* 16 mai 1836 (S. 1837. 1. 135. — P. 1837. 1. 147. — D. A. Exploit, 636-2°); Paris, 10 août 1850; Grenoble, 12 mai 1853. V. à ce sujet, ce que nous disons ci-dessus, ch. II, § 9.

Digitized by Google

n'a pas à redouter de la part de l'avoué, comme de la part de l'huissier, des faux ou des antidates qui seraient de nature à nuire à la partie adverse, puisque les actes d'avoué à avoué ne prennent date que par la signification qu'en fait l'huissier audiencier. Les mauvais desseins de l'avoué échoueraient donc contre cet obstacle, car la complicité de l'huissier audiencier ne saurait se présumer.

L'art. 61 suppose qu'on pourrait élire domicile ailleurs que chez l'avoué constitué. Est-ce à dire qu'en ce cas les actes de la procédure ne devraient pas être signifiés à cet avoué? S'il en était ainsi, comment l'avoué pourrait-il remplir l'objet de son ministère et diriger la procédure ! L'élection de domicile ailleurs que chez l'avoué constitué semble donc ne devoir produire aucun effet, et la disposition de la loi à cet égard paraît à peu près sans portée. Nous penserions toutefois que dans un pareil cas l'avoué constitué n'aurait point qualité pour recevoir tout seul la signification des demandes reconventionnelles du défendeur, qui peuvent étendre singulièrement le cercle du litige, et dont le demandeur peut dès lors avoir intérêt à être informé par une personne en qui il ait plus de confiance qu'en son avoué. La signification de ces demandes devrait donc alors être faite, suivant nous, tout à la fois à l'avoué du demandeur et à la personne chez qui il aurait fait une élection de domicile.

4me Formalité. Noms, demeure et immatricule de l'huissier.

On entend par *immatricule* de l'huissier l'indication du tribunal où il a été reçu et dans le ressort duquel il a le droit d'instrumenter.

L'indication de l'immatricule de l'huissier ne saurait remplacer celle de sa demeure : la loi exige expressément l'une et l'autre ; l'huissier peut en effet avoir sa résidence ailleurs que la ville où siége le tribunal où il est immatriculé (1). Mais quand il est huissier audiencier, il suffit qu'il indique cette qualité, parce qu'elle suppose nécessairement sa demeure et son immatricule dans le lieu où siége le tribunal.

L'immatricule est suffisamment exprimée quand l'huissier se qualifie d'huissier près tel tribunal : le mot *immatricule* n'a rien de sacramentel, pas plus que celui de *demeure*, et peu de personnes comprennent, d'ailleurs, ce mot technique.

(1) *Cass.* 9 pluviôse an XIII (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 133). Cet arrêt rendu avant le Code de procédure n'a rien perdu, depuis ce code, de son autorité, parce que les raisons de décider sont les mêmes.

Digitized by Google

Disons aussi que l'omission du nom de l'huissier dans le corps de l'exploit est suffisamment suppléée par la signature, quand celle-ci est lisible.

5me Formalité. Noms et demeure du défendeur.

La loi n'exige point l'indication de la profession du défendeur, tandis qu'elle exige celle de la profession du demandeur : la raison en est que celui-ci ne peut ignorer sa profession personnelle, tandis qu'il peut ignorer celle de son adversaire.

Le demandeur pouvant aussi ignorer souvent les prénoms du défendeur, l'omission de ces prénoms ne semble pas suffisante pour entraîner la nullité de l'exploit, quand il ne peut s'élever aucun doute sur la personne qui est assignée (1). Si le défendeur est un établissement public ou une société de commerce, il suffit d'indiquer le nom de l'établissement ou la raison sociale (2).

La circonstance que le défendeur est assigné à un domicile élu dispense-t-elle d'indiquer son domicile propre? C'est un point délicat. Nous ne pensons pas que le demandeur soit obligé dans ce cas de s'enquérir exactement du domicile actuel de son adversaire (3) : cette recherche préalable pourrait gêner sa poursuite, et l'élection de domicile semble avoir été faite en vue de lui épargner tout retard. Mais au moins faut-il indiquer le domicile réel mentionné dans le contrat, pour que la personne qui reçoit la copie, et chez qui l'élection de domicile peut avoir été faite à son insu, suive plus facilement les traces de la personne à qui elle doit l'envoyer.

Il arrive souvent qu'on a des demandes à former contre plusieurs héritiers. Il est alors indispensable d'indiquer les noms de tous ceux qu'on assigne. La loi ne permet de faire une signification aux héritiers collectivement et sans désigner les noms de chacun, que dans un seul cas, celui d'une signification nouvelle à faire aux héritiers, pour faire reprendre son cours au délai de l'appel, que le décès de la partie condamnée aurait interrompu (C. pr. art. 447).

Comme cependant nul n'est tenu à l'impossible, dans des cas d'extrême urgence et quand nulle faute ou négligence n'est imputable à la partie, les juges peuvent décider qu'un exploit où tous les intéressés n'ont pas pu être désignés peut être opposé à tous (4).

(1) *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 110.
(2) *Cass.* 21 nov. 1808 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 435-1°).
(3) *Contrà*, *Cass.* 12 février 1871 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 114-1°).
(4) *Cass.* 31 déc. 1873. (D. P. 74. 1. 85).

Digitized by Google

6me Formalité. Mention de la personne à laquelle la copie de l'exploit est laissée.

Tout exploit doit être rédigé en deux doubles, l'un destiné à la personne à laquelle l'exploit est signifié, et qu'on appelle *copie*; l'autre qui reste dans les mains de la partie qui a fait faire la signification, et qu'on appelle *original* ou *rapport*.

L'original de l'ajournement doit énoncer : 1° qu'il a été laissé copie pour la partie assignée; 2° la personne à laquelle l'huissier a parlé en signifiant l'exploit. La seconde de ces énonciations ne saurait remplacer la première, pas plus que la première ne peut remplacer la seconde. Ainsi, il ne suffirait pas de dire dans l'exploit qu'on a ajourné le défendeur en parlant à sa personne, ou dans son domicile en parlant à un de ses parents ou domestiques, parce que cette mention pourrait s'entendre à la rigueur d'un simple ajournement verbal; il faut de toute nécessité exprimer, au moins par équipollents, qu'une copie a été remise ou laissée à la personne à laquelle l'huissier a parlé (1).

Nous consacrerons un paragraphe particulier à l'examen de la question de savoir à qui la copie des exploits doit être laissée. Nous devons seulement poser ici le principe qu'il faut autant de copies qu'il y a de personnes assignées (2). Ce principe nécessite toutefois quelques explications.

S'agit-il d'un tuteur qui représente plusieurs pupilles, il est de toute évidence qu'on ne doit lui laisser qu'une copie puisqu'il figure seul en nom dans le procès. Une seule copie suffit encore, quoique le tuteur soit assigné en même temps en son nom personnel (3). Une opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille peut en ce cas venir à se produire, mais c'est au tuteur à faire alors le nécessaire.

S'agit-il d'une action dirigée contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire, il faut laisser deux copies, l'une pour la partie intéressée, l'autre pour le conseil. Pareillement s'il s'agit d'une action immobilière dirigée contre un mineur émancipé, il faut laisser deux copies, l'une pour le mineur, l'autre pour son curateur. Cela paraît d'autant plus certain, que le domicile du mineur émancipé est distinct de celui de son curateur, comme

(1) *Cass.* 3 nov. 1818 (S. chr.); Rouen, 19 mars 1841 (P. 1841. 1. 613); Lyon, 24 avril 1841 (P. 1841. 2. 613).

(2) *Cass.* 15 février 1815 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 364-1°); 14 mars 1821 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 31-8°).

(3) *Cass.* 20 déc. 1816 et 7 janvier 1818. (D. A. Exploit, 331-1°).


Digitized by Google

le domicile de la personne pourvue d'un conseil judiciaire est distinct de celui de son conseil (1).

La solidarité des débiteurs n'empêche pas non plus, à notre avis, qu'il ne faille autant de copies qu'il y a de personnes assignées. Celui des débiteurs qui n'aurait pas reçu de copie pourrait donc toujours arguer de nullité le jugement rendu à son préjudice (2).

Mais que faut-il décider à l'égard du mari et de la femme, qui ont d'après la loi le même domicile? La jurisprudence a consacré à cet égard quelques distinctions qui paraissent justes. Et d'abord lorsqu'il s'agit d'un procès qui intéresse la communauté, comme le mari a non-seulement qualité pour intenter toutes les actions qui intéressent la communauté et pour y défendre, mais encore qu'il peut en principe aliéner les biens de cette communauté, l'appel de la femme dans le procès semble complétement superflu; partant, il est indubitable que si on l'y fait néanmoins figurer en son nom personnel, une seule copie est suffisante (3).

Il y a plus de doute quand le procès roule sur des propres de la communauté, ou des biens dotaux, ou des biens d'une femme mariée sous le régime exclusif de la communauté, parce que le mari n'a pas la libre disposition de ces biens. Cependant, comme l'intérêt du mari s'identifie complétement à cet égard avec l'intérêt de la femme, la Cour de Cassation a jugé, le 1er avril 1812, qu'en ce cas-là même la remise d'une seule copie est suffisante. On peut dire contre cet arrêt que la femme a plus d'intérêt alors dans le procès que le mari, puisqu'il s'agit pour elle d'un droit de propriété, tandis qu'il ne s'agit pour le mari que d'un droit de jouissance; que par conséquent il lui faut une copie séparée, afin qu'elle puisse constituer un avoué de son choix, et empêcher tout concert frauduleux de son mari avec la partie adverse (4). La difficulté dans tous les cas est sérieuse, et il est toujours prudent, par conséquent, de remettre alors deux copies.

Mais quand les époux sont séparés de biens ou qu'il s'agit de biens paraphernaux, comme les intérêts de la femme sont entièrement distincts de ceux du mari, et que ce dernier ne doit être

(1) V. pourtant *Cass.* 7 floréal an XIII (S. chr. — P. chr.).

(2) Colmar, 18 fév. 1839 (P. 1839. 1. 526. — D. A. Appel civil, 990); Orléans, 18 mars 1850 : *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 348 *bis*.

(3) *Cass.* 28 avril 1818, 8 avril 1829 et 27 mars 1838 (S. 1838. 1. 382. — P. 1838. 2. 177. — D. A. Contr. de mar. 1135).

(4) Un autre arrêt de la Cour de Cassation du 24 mars 1841 favorise, en effet, cette doctrine (S. 1841. 1. 511. — P. 1841. 1. 542).

Digitized by Google

cité que pour autoriser, la remise des deux copies est indispensable. C'est ce qui résulte des arrêts précités de la cour suprême (1).

Est-il nécessaire aussi de donner autant de copies qu'on a d'adversaires quand il s'agit de significations à avoué? C'est une question délicate, sur laquelle on remarque une grande divergence dans les décisions de la jurisprudence (2). Nous faisons, quant à nous, une distinction entre les simples actes d'avoué à avoué faits par les huissiers audienciers, et les citations qui, en certaines matières, comme en matière d'enquête (C. pr., art. 261), de requête civile (art. 492), doivent être laissées aux avoués dans la forme ordinaire des exploits. L'avoué, dans ces derniers cas, doit être assimilé aux personnes chez qui des élections de domicile sont faites, et nous avons déjà dit qu'il fallait alors laisser autant de copies qu'il y a de parties intéressées. La même règle doit, suivant nous, être observée même pour les actes d'avoué à avoué, quand il s'agit d'actes qui font courir des délais rigoureux et dont l'expiration emporte déchéance. Il convient alors que l'avoué soit en mesure d'envoyer à chacun de ses différents clients une copie régulière, ce qu'il ne peut faire qu'autant qu'on lui en a remis une pour chacun. Mais pour les actes ordinaires d'avoué à avoué, une seule copie suffit certainement à chaque avoué pour tous ses clients, sans quoi les frais des procès deviendraient énormes, contre le gré des parties, qui se sont groupées apparemment dans le but de les amoindrir.

7me FORMALITÉ. Objet de la demande et exposé sommaire des moyens.

Cette formalité, désignée souvent sous le nom de *libellé*, a pour objet de fixer la partie assignée sur ce qu'on lui demande, afin qu'elle puisse préparer sa réponse. Il ne suffit pas, comme on voit, d'indiquer au défendeur l'objet de la demande, *quid petatur*; il faut encore lui indiquer, du moins sommairement, les moyens de la demande, *causam petendi*, c'est-à-dire en quelle qualité et sur quel fondement on demande. Mais l'indication de la cause de la demande n'est pas nécessaire quand cette cause est écrite dans la loi, comme lorsqu'un cohéritier demande le partage, ou qu'un ascendant demande des aliments à ses descendants.

Il suffit pareillement que l'objet et les moyens de la demande soient indiqués dans le procès-verbal de non conciliation, quand il en est donné copie avec l'ajournement.

(1) V. en outre, 17 nov. 1823 (S. chr. — P. chr.), 10 janvier 1826 (S. chr. — S. chr. — D. A. Appel civil, 990) et 15 mai 1844 (S. 1844. 1. 396. — D. A. Exploit, 435-3°).

(2) V. les divers arrêts cités par Chauveau sur Carré, quest. 348 *bis*, et quest. 2583 *ter*, au texte et au supplément.

Digitized by Google

Quant aux actes d'appel, comme les parties ont dû connaître suffisamment leurs prétentions réciproques par les conclusions qu'elles ont prises en première instance, il n'est pas indispensable, quoique cela soit plus prudent, d'y énoncer les *griefs d'appel*, c'est-à-dire l'indication des moyens par lesquels l'appelant espère obtenir l'annulation ou la réformation du jugement (1). L'art. 456 C. pr. portait, en effet, dans sa première rédaction, que l'exploit d'appel contiendrait les griefs de l'appelant; mais cette partie de l'article fut retranchée par suite des observations du Tribunat, qui fit remarquer que l'appelant, pressé de signifier son acte d'appel pour arrêter l'exécution, pourrait être empêché de rédiger assez tôt ses griefs contre le jugement. L'appel annonce d'ailleurs suffisamment par lui-même que l'appelant entend remettre en question tout ce qui a été jugé à son détriment en première instance. Au surplus, l'indication des griefs dans l'acte d'appel n'est pas plus nécessaire dans les matières sommaires que dans les matières ordinaires, quoique dans celles-là les griefs de l'appelant ne puissent être l'objet d'aucune requête ultérieure (2).

Il est cependant des cas, comme en matière de saisie immobilière, et d'ordre (C. pr. 732 et 762), où l'énonciation des griefs est exigée à peine de nullité ; mais ce sont des exceptions.

8me Formalité. Désignation de l'héritage dans les matières réelles ou mixtes.

L'art. 64 veut qu'en ces matières l'exploit énonce la nature de l'héritage, par exemple, si c'est un pré, un bois, une vigne, etc., et désigne la commune, et autant que possible la partie de la commune où il est situé, et deux au moins des tenants et aboutissants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation.

Les maisons, comme les héritages ruraux, doivent être désignées par deux au moins de leurs tenants ou aboutissants. Il ne sera pas inutile d'observer avec Rodier sur l'art. 5, tit. 9, de l'ordonnance, que dans plusieurs actes anciens on trouve les aboutissants désignés par ces mots : *de chef*, *de devant*, *de pied*, *de derrière*. Le *chef* veut dire l'orient; le *devant*, le midi, parce que pour distinguer l'heure au soleil, on se met dans la direction du midi ; le *pied*, le couchant ; et le *derrière*, le nord.

L'art. 64 ne s'applique évidemment qu'aux actions relatives à

(1) *Cass.* 4 déc. 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit. 521-2°) et 1er mars 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 521-1°).

(2) V. les arrêts cités dans la note précédente.


Digitized by Google

des immeubles déterminés, et non pas à celles qui concernent une universalité de biens, comme les actions en pétition d'hérédité, celles en partage entre cohéritiers, etc.

Le vœu de la loi est d'ailleurs suffisamment rempli quand, en l'absence des indications prescrites par l'article, l'héritage est pourtant désigné de telle manière que le défendeur ne puisse s'y méprendre, comme si la situation de l'immeuble est indiquée dans un acte récent signifié avec l'exploit (1).

9me Formalité. Indication du tribunal qui doit connaître de la demande.

Il ne suffirait pas, pour répondre à cet égard au vœu de la loi, de déclarer qu'on cite le défendeur devant le *tribunal compétent*. Souvent en effet plusieurs tribunaux sont compétents pour connaître du même litige, comme en matière mixte, en matière de domicile élu, et même en matière personnelle s'il y a plusieurs défendeurs ; et quand même il n'y aurait qu'un seul tribunal compétent, on ne saurait appliquer ici la maxime : *Nul n'est censé ignorer la loi*. Tout au contraire, le défendeur est censé ignorer le tribunal où il devra se présenter, tant que ce tribunal ne lui est pas expressément désigné. Il faut même exprimer si le tribunal du lieu où l'on cite est le tribunal civil ou le tribunal de commerce. L'omission de cette dernière précision ne serait pourtant de nature à entraîner la nullité de l'exploit qu'autant que le défendeur pourrait réellement concevoir quelques doutes sur le tribunal où il est cité ; car, si dans une matière civile le demandeur, après avoir constitué avoué, cite le défendeur devant le tribunal de tel arrondissement ou de telle ville sans autre désignation, il est évident qu'il s'agit du tribunal civil.

Le lieu où un tribunal rend la justice étant censé généralement connu, il n'est pas nécessaire de l'indiquer dans l'ajournement, quoique cela s'observe dans l'usage.

10me Formalité. Indication du délai pour comparaître.

Les mêmes raisons qui nous ont fait décider qu'on ne peut se borner à citer devant *le tribunal compétent* sans autre désignation, nous portent à penser qu'il faut indiquer le délai, et qu'il ne suffit pas de dire qu'on assigne à comparaître *dans les délais*

(1) Nous approuvons donc un arrêt de Bordeaux du 13 mars 1865, qui a jugé insuffisant le renvoi à l'acte signifié, quand c'est un acte ancien qui a cessé de désigner les possesseurs actuels.

Digitized by Google

de la loi. Mais la doctrine contraire a prévalu depuis longtemps dans la jurisprudence de la cour suprême (1).

Le délai pour comparaître est réglé par les art. 72 et 73, dont l'explication doit faire l'objet de la section IV.

11me FORMALITÉ. Signature de l'huissier.

Quoique l'art. 61 ne parle pas de la signature de l'huissier, il est évident que cette signature sur l'original et sur la copie est indispensable pour la régularité de l'ajournement, puisque seule elle peut imprimer à l'exploit un caractère d'authenticité.

Mais il n'est point nécessaire que le *parlant à* ni aucune autre partie de l'exploit soient écrits de la main de l'huissier : la loi ne défend pas d'écrire quelque partie de l'exploit au crayon, pourvu qu'elle soit suffisamment lisible (2). Seulement l'usage du crayon est fort dangereux, vu la facilité qu'il y a d'effacer des caractères tracés au crayon sans qu'il reste aucune marque de l'effaçure, et un huissier serait bien difficilement admis à s'inscrire en faux pour prouver une pareille fraude, dont il aurait été en partie cause par son imprudence.

L'huissier doit remettre lui-même les copies, sous les peines portées par l'art. 43 du décret du 14 juin 1813.

12me FORMALITÉ. Copie du procès-verbal de non conciliation, ou de la mention de non comparution.

Le législateur a prescrit cette formalité dans l'art. 65, afin que la demande introductive d'instance porte en elle-même la preuve que la conciliation a été tentée dans les cas où elle doit l'être. La signification du procès-verbal par un acte séparé antérieur à l'exploit semble toutefois suffisante pour la validité de l'ajournement, puisqu'elle prouve indubitablement que l'essai conciliatoire a été tenté, et que le défendeur, qui a pu se faire représenter par un mandataire, en a été averti. D'un autre côté si l'essai de conciliation a eu lieu dans une affaire qui en était exempte, il est manifeste qu'on peut se dispenser de signifier le procès-verbal de non conciliation avec l'ajournement.

L'original de l'ajournement doit mentionner que l'huissier a laissé au défendeur copie du procès-verbal de non conciliation

(1) *Cass.* 6 mai et 24 juin 1812, 27 avril 1813, 20 avril 1814 (S. chr. — P. chr.), 30 nov. 1844 (S. 1845. 1. 118. — P. 1844. 2. 566. — D. A. Exploit, 547-6°). Chauveau sur Carré, supp., quest. 321, cite divers arrêts de cours d'appel qui se rapprochent de notre doctrine.

(2) *Contrà*, Colmar, 25 avril 1807 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 345).



ou de la mention de non comparution. Si cela n'avait pas été fait, le demandeur ne paraîtrait pas recevable à prétendre qu'il a été réellement donné copie du procès-verbal, et à demander, pour le prouver, que le défendeur représente la copie de l'ajournement laissée à sa personne ou à son domicile : ce serait un des cas d'application de la maxime : *Non esse et non apparere sunt unum et idem*, et de cette autre maxime : *Nemo tenetur edere contrà se* (1). Mais le défendeur ne paraîtrait pas à son tour recevable à se faire un moyen de nullité de ce que la mention de la signification aurait été omise, s'il avait représenté volontairement la copie de l'ajournement, à laquelle se trouverait jointe celle du procès-verbal de non conciliation. Du reste, la loi exigeant dans l'art. 65 qu'on donne copie du procès-verbal, il ne suffirait pas d'en indiquer la date dans l'exploit.

13me Formalité. Enregistrement.

L'huissier est tenu de faire enregistrer l'original de l'exploit, soit au bureau de sa résidence, soit au bureau du lieu où il instrumente, dans les quatre jours de sa date, à peine de nullité (L. 22 frim. an VII, art. 20). Cette formalité a été établie principalement dans un but fiscal ; elle offre pourtant l'avantage de rendre dans les exploits les antidates fort rares, puisque toute antidate qui remonterait à plus de quatre jours n'atteindrait pas son but, vu que l'exploit serait nul.

Les formalités dont il nous reste à parler ne sont plus prescrites à peine de nullité.

14me Formalité. Mention du coût de l'exploit.

Pour prévenir autant que possible les exactions, et faciliter aussi la taxe ultérieure des dépens, l'art. 67 C. pr. prescrit aux huissiers de mettre à la fin de l'original et de la copie de l'exploit le coût d'icelui, à peine de cinq francs d'amende payables à l'instant de l'enregistrement.

L'huissier ne peut du reste se faire payer en aucun cas, pour frais de déplacement, qu'une journée au plus (C. pr. 62), c'est-à-dire, comme l'explique l'art. 66 du Tarif, qu'il n'a droit à aucune indemnité pour la distance qui dépasse cinq myriamètres. Il y a du reste bon nombre d'arrondissements qui, en aucun sens, ne dépassent cette longueur.

Les frais de transport des huissiers se réglant d'après la dis-

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 334.

Digitized by Google

tance parcourue, il est plus économique d'employer un huissier voisin de l'assigné qu'un huissier éloigné; mais le demandeur reste libre néanmoins de choisir son huissier dans tout l'arrondissement, si éloigné que soit cet huissier de son adversaire : c'est un point indubitable.

Les émoluments auxquels ont droit les huissiers sont indiqués dans le tit. Ier du liv. 2 du *Tarif des frais et dépens*, dont l'explication n'entre pas dans notre plan.

15me FORMALITÉ. Copie des pièces qui doivent servir de base à la demande.

Il est bon que le défendeur soit fixé dès l'abord sur le mérite de la demande. Aussi la loi veut-elle qu'avec l'exploit on donne copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. A défaut de ces copies, celles que le demandeur serait tenu de donner dans le cours de l'instance ne doivent pas entrer en taxe (art. 65).

Le tarif des frais et dépens passe un droit pour les copies de pièces : ce droit appartient à l'avoué, quand il a fait faire des copies se rattachant à l'instance et qu'il les a signées. L'une ou l'autre de ces conditions manquant, le droit appartient à l'huissier (1).

SECTION III

De la remise de la copie.

Les règles relatives à la remise de la copie se trouvent dans les art. 68 et 69, dont toutes les dispositions sont prescrites à peine de nullité par l'art. 70. Ces règles diffèrent suivant que l'ajournement est donné à des individus domiciliés, ou à des personnes morales, ou à des individus non domiciliés.

§ 1er. *De la remise des ajournements aux individus domiciliés.*

« Tous exploits, porte l'art. 68, seront faits à personne ou à domicile; mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout, tant sur l'original que sur la copie. »

(1) V. ci dessus, p. 20.

Digitized by Google

Le défendeur ne saurait être mieux averti que lorsque la copie de l'exploit est remise à sa personne même. Aussi est-il indubitable que cette copie peut lui être très-valablement remise hors de son domicile, et dans quelque lieu que l'huissier le rencontre, serait-ce le domicile d'un tiers, sans même, ainsi qu'on l'a dit, qu'il faille mentionner ce lieu; mais l'exploit doit alors indiquer que l'huissier connaît le défendeur : il ne suffirait pas de dire qu'il a été remis à une personne qui a déclaré être le défendeur.

L'art. 781 C. pr. défendait d'arrêter le débiteur dans les édifices consacrés au culte, pendant les exercices religieux, comme aussi dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées. L'art. 58 du projet disposait aussi que dans de semblables circonstances l'huissier ne pourrait remettre les copies des exploits; mais cette partie de l'article fut retranchée, ce qui indique que l'ajournement ne laisserait pas d'être valable, quoique fait en pareille occurrence (1), et que l'huissier pourrait seulement, suivant les cas et particulièrement quand il aurait causé du scandale, être passible de peines disciplinaires.

Il est essentiel que l'huissier, quand il rencontre la partie, exprime qu'il lui a laissé copie de l'exploit. Il ne suffirait pas de dire qu'il l'a assignée *parlant à sa personne*, ces mots pouvant s'entendre d'une citation verbale (2). S'il ne rencontre pas la partie elle-même hors de son domicile, il faut de toute nécessité qu'il se transporte dans ce domicile, et s'il n'y trouve pas encore la partie, il doit remettre la copie à quelque parent ou serviteur. Mais la remise de la copie à un parent ou serviteur trouvé hors du domicile ne saurait répondre au vœu de la loi : il faut que la signification soit faite, comme on disait autrefois, *alicui ex familiâ in domo*. Il serait à craindre en effet que, dans le trajet du lieu où il serait rencontré au domicile de la partie, le parent ou le serviteur ne vînt à égarer une copie dont il pourrait ne pas apprécier toute l'importance.

L'huissier remplit suffisamment le vœu du législateur quand il exprime qu'il a laissé la copie au serviteur ou domestique de la partie assignée : l'indication du nom du serviteur ne paraît pas nécessaire, puisque la loi ne l'exige pas nommément. La Cour de Cassation a cependant jugé plusieurs fois que l'exploit doit être annulé lorsque l'huissier déclare seulement avoir remis la copie à un commis ou domestique de la partie assignée (3). On ne sau-

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 120, n° 16.

(2) *Cass.* 8 décembre 1868 (S. 1869. 1. 109. — D. P. 69. 1. 24. — P. 1869. 262).

(3) 15 fév. et 28 août 1810, 4 nov. 1811 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 282-2°). V. pourtant 22 janvier 1810 (S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

rait approuver sa jurisprudence. Quand l'huissier déclare avoir parlé à un commis ou à un domestique dans le domicile de la partie assignée, n'est-il pas contraire à toute vraisemblance de supposer que c'était peut-être le commis ou le domestique d'une autre personne, et les nullités sont-elles si favorables qu'on doive les prononcer quand elles ne reposent que sur des hypothèses chimériques!

Nous reconnaissons toutefois que dans une maison de commerce où il y aurait une armée de commis, dire simplement que la copie a été remise *à un commis* ne serait pas assez, parce qu'il serait facile alors à un huissier de souffler une copie en employant une formule aussi vague; mais quand il s'agit d'un boutiquier qui n'a qu'un commis, peut-il y avoir des doutes sérieux sur la personne qui a reçu alors la copie! Il faut donc laisser ici aux juges une certaine latitude d'appréciation, d'où nous tirons cette conséquence que les huissiers doivent, par précaution, faire tout le possible pour bien marquer l'individu à qui ils ont parlé.

On doit au surplus considérer comme serviteurs et comme aptes à recevoir la copie toutes les personnes salariées qui travaillent habituellement chez la partie, comme les commis d'un négociant, les clercs d'un notaire ou d'un avoué, l'intendant d'un grand propriétaire, etc.

Dans l'usage, les concierges ou portiers sont considérés comme les serviteurs de toutes les personnes qui habitent la maison. Une ordonnance royale du 20 août 1817 avait sanctionné cet usage, en disposant que les significations aux personnes ayant leur résidence habituelle dans les palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, devaient être faites en parlant aux suisses ou concierges.

Les maîtres d'hôtels garnis étant pareillement dans l'usage de répondre pour les personnes qu'ils logent et de recevoir leur correspondance, doivent être assimilés aux serviteurs pour la remise de la copie.

Quand l'huissier laisse la copie à un parent, il n'est pas obligé de s'enquérir si ce parent n'est qu'accidentellement au domicile de l'assigné (1). Il ne paraît pas non plus obligé d'indiquer les noms de ce parent, ni même le degré ou la nature de sa parenté, quoiqu'il soit mieux de le faire, pour la raison que nous donnions tout à l'heure en parlant des serviteurs.

Bien que la loi ne parle que des parents, il va sans dire que

(1) *Cass.* 14 mai 1838 (S. 1838. 1. 658. — P. 1838. 2. 205. — D. A. Exploit, 280-2°). *Contrà*, Boncenne, t. 2. p. 205.


Digitized by Google

le conjoint et même les autres alliés de la partie assignée qui demeurent avec celle-ci, doivent être assimilés aux parents, et ont qualité pour recevoir la copie.

Nous avons dit qu'il n'est point nécessaire d'exprimer les noms du parent ou du serviteur à qui on remet la copie, et qu'il suffit d'indiquer sa parenté ou sa domesticité vis-à-vis de la personne assignée; mais, à l'inverse, suffit-il d'indiquer les noms du parent ou du serviteur sans exprimer sa qualité vis-à-vis de la personne assignée? L'affirmative nous semble probable quand la parenté ou domesticité de la personne dénommée dans l'exploit ne peut être contestée. La loi n'exige en effet rien autre chose, sinon que la copie soit réellement laissée à un parent ou serviteur; et pourvu que ce fait soit certain, il paraît indifférent que la qualité de la personne qui a reçu la copie soit indiquée d'une manière ou de l'autre.

Les huissiers ne sont pas obligés d'affirmer que la personne à qui ils remettent la copie est réellement un parent ou serviteur de la partie assignée : il suffit que la personne qu'ils trouvent au domicile s'attribue cette qualité. Exiger davantage ce serait, dans les grandes villes surtout, exiger véritablement l'impossible; aussi, dans les villes, les huissiers, après avoir indiqué la qualité de parent ou de serviteur que se donne la personne qu'ils rencontrent, sont-ils dans l'usage d'ajouter ces mots : *ainsi déclaré,* pour indiquer qu'ils ne se font point garants de l'exactitude de la déclaration.

La loi n'indique point l'âge que doit avoir le parent ou serviteur pour qu'on puisse lui laisser la copie. Quelques auteurs enseignent qu'il doit avoir quinze ans révolus, parce que ce n'est qu'à cet âge qu'on peut déposer comme témoin (1). Cette règle nous semble arbitraire : l'huissier ne peut jamais connaître l'âge exact de la personne qu'il rencontre; il suffit donc, à notre avis, pour la remise de la copie, que la personne à qui elle est faite soit visiblement sortie de l'enfance et puisse apprécier l'importance de la commission qui lui est confiée (2). L'huissier doit également s'abstenir de remettre la copie à une personne en état de démence; mais la remise ne laisserait pas d'être valable si cet état de démence lui était inconnu et n'était pas de nature à se révéler à la première inspection.

A défaut de parents ou serviteurs, l'huissier doit remettre la copie de l'exploit à un voisin; mais, tandis que les parents ou

(1) V. Carré, quest. 359, à la note.

(2) *Cass.* 6 déc. 1852 (S. 1853. 1. 76. — P. 1854. 1. 170. — D. P. 53. 1. 319).

Digitized by Google

serviteurs peuvent recevoir la copie sans donner aucune signature, le voisin ne peut s'en charger qu'en signant l'original. Cette signature du voisin l'oblige à remettre exactement la copie à la personne intéressée, et s'il est établi qu'il ne l'a point fait, il peut être passible de dommages.

La loi ne détermine point la distance au-delà de laquelle on ne peut plus être réputé voisin; on dit quelquefois que le voisinage s'étend aussi loin que peut s'entendre la voix de l'individu qui réclame du secours. On sent que cette règle ne saurait être appliquée à la rigueur dans la matière qui nous occupe; tout semble subordonné à cet égard à l'état des lieux. Dans les campagnes on peut être réputé voisin quoiqu'on soit séparé par de très-grandes distances, s'il n'y a pas dans l'intervalle d'autres habitations; tandis que dans les villes on cesse d'être voisin à des distances bien moindres.

Le législateur n'exige pas que l'huissier s'adresse au voisin le plus proche : il suffit qu'il s'adresse à un voisin. D'un autre côté, si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier n'est pas obligé de faire de semblables tentatives auprès d'un autre : il peut dès lors aller remettre la copie au maire. Enfin, il n'est pas obligé d'indiquer les noms du voisin auquel il s'est adressé (1).

La copie peut, ce nous semble, être remise à un parent ou serviteur du voisin, qui s'en charge en signant. Il est voisin lui-même de la partie assignée, et souvent tel individu domicilié chez autrui offre plus de garanties d'exactitude que tel autre qui a un domicile propre (2).

Le cas où le parent ou serviteur que l'huissier rencontre refuse de recevoir la copie n'est pas entré dans les prévisions du législateur. L'huissier pourrait donc en ce cas, suivant nous, remettre directement la copie au maire, sans contrevenir formellement à la loi, et partant sans donner lieu à la nullité de l'exploit (3). Il semble pourtant plus conforme à l'esprit du législateur qu'en ce cas, comme lorsque l'huissier ne trouve personneo au dmicile, il s'adresse à un voisin avant de s'adresser au maire.

L'huissier ne peut remettre la copie indifféremment au maire ou à l'adjoint : la loi ne dit point qu'il ne peut s'adresser à l'adjoint qu'en l'absence du maire. S'il ne trouve ni maire ni adjoint, il peut remettre la copie au premier conseiller munici-

(1) *Cass.* 3 fév. 1835 (S. 1835. 1. 187. — P. 1835. 2. 23. — D. A. Exploit, 175-7°).

(2) *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 214.

(3) *Contrà*, *Cass.* 14 fév. 1843 (S. 1843. 1. 202. — P. 1843. 1. 393. — D. A. Exploit, 318-3°) et divers arrêts de cours d'appel.


Digitized by Google

pal (L. 21 mars 1831, art. 5), et à défaut de celui-ci, aux autres conseillers municipaux, en suivant l'ordre du tableau. Mais dans tous les cas que la loi n'a pas formellement prévus, nous pensons qu'il faut se montrer fort sobre de nullités. Aussi, dans le cas où l'huissier, ne trouvant ni maire ni adjoint, remettrait la copie au juge de paix ou au procureur de la République par analogie de l'art. 69, n° 5, cette irrégularité ne nous semblerait pas de nature à entraîner la nullité de l'exploit. Si l'huissier ne pouvait remettre la copie au maire, par suite, non de l'absence de ce fonctionnaire, mais du refus d'accorder son visa, il pourrait sans nul doute remettre la copie au procureur de la République (art. 1039), sans suivre la filière des adjoints et conseillers municipaux.

L'art. 68 n'exige pas seulement que les formalités qu'il prescrit soient exactement observées : il veut encore qu'il soit fait mention de leur observation.

Il faut conclure de là que l'huissier ne peut remettre la copie à un voisin, qu'autant qu'il mentionne qu'il n'a trouvé au domicile ni la partie ni aucun de ses parents ou serviteurs (1); qu'il ne peut remettre la copie au maire qu'après avoir mentionné, non seulement qu'il n'a trouvé personne au domicile de la partie, mais encore qu'il s'est ensuite présenté inutilement à un voisin (2); qu'il ne peut enfin, et par identité de raison, remettre la copie au premier conseiller municipal, qu'après avoir, outre les mentions précédentes, exprimé l'absence ou l'empêchement du maire ou de l'adjoint; il n'est pas nécessaire d'exprimer l'absence du maire, parce que la loi, comme on l'a fait observer, place le maire et l'adjoint sur la même ligne.

La Cour de Cassation a jugé en outre, le 19 mai 1830, que la mention exigée par la disposition finale de l'art. 68 se rapporte à toutes les formalités qui précèdent, sans nulle exception, par conséquent au visa que doit donner le maire ou l'adjoint qui reçoit la copie ; qu'ainsi ce visa doit, à peine de nullité, être mentionné sur la copie, et qu'il ne suffit point qu'il existe de fait sur l'original. Cette doctrine semble trop rigoureuse. Dans l'art. 68, ces mots *lequel visera l'original sans frais*, ne constituent qu'une proposition incidente; et les autres mots *l'huissier fera mention du tout*, qui terminent l'article, semblent ne se référer qu'aux propositions principales. La véritable pensée du législateur se révèle à cet égard dans le discours de l'orateur du Tribunat qui

(1) *Cass.* 25 mars 1812 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 311-1°).
(2) *Cass.* 13 nov. 1822 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 319-5°).

Digitized by Google

s'exprimait ainsi : « Il peut arriver que l'huissier ne trouve personne au domicile de la partie : alors il remet la copie de l'exploit à un voisin, qui signe l'original; et s'il ne peut ou ne veut signer, au maire ou adjoint de la commune. L'huissier fait mention *du tout* (1) sur l'original et sur la copie... Le maire qui reçoit la copie doit viser l'original. Quant à la remise de la pièce qu'il a reçue, ce doit être une affaire d'ordre et de règlement. » D'ailleurs la mention du visa n'étant pas exigée, ainsi qu'on le verra, dans le cas de l'art. 69, il serait difficile d'expliquer d'une manière satisfaisante pourquoi elle serait nécessaire dans le cas de l'art. 68.

Disons, en finissant, que le domicile du défendeur doit se déterminer d'après les règles du droit civil, et que l'assignation donnée au domicile d'un procureur fondé ne saurait en principe remplir le vœu de la loi (2). Nous ajouterons encore que les exploits signifiés depuis l'introduction de l'instance au domicile qu'avait l'assigné au commencement du procès, même les actes d'appel, doivent être validés quand la partie qui a fait faire la signification ne pouvait soupçonner le changement de domicile de la partie adverse, point de fait qui doit être laissé à l'appréciation du juge (3); à plus forte raison celle des parties qui aurait induit l'autre en erreur sur son vrai domicile ne saurait-elle se prévaloir de son dol.

§ 2. *De la remise des assignations données à des personnes morales, ou à des individus sans résidence connue ou qui n'habitent pas le continent de la France.*

Le mode de cette remise est réglé par l'art. 69, dont nous allons parcourir successivement les dispositions qui sont encore en vigueur.

1° *Actions relatives au domaine de l'Etat.*

L'Etat, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, doit être assigné en la personne ou au domicile du préfet du département où siége le tribunal devant lequel doit être portée la

(1) L'orateur n'entend pas y comprendre le visa, puisqu'il n'en parle qu'après.

(2) *Contrà*, *Cass.* 24 juin 1806 (P. chr. — D. A. Domicile élu, 128). On cite cet arrêt, dit Boncenne, comme on signalerait un écueil.

(3) *Cass.* 8 février 1832 (S. 1832. 1. 596. — P. 1832. 2. 262. — D. A. Domicile, 42).

Digitized by Google

demande en première instance (69-1°). Il est évident que le domicile du préfet, que l'art. 69 a voulu désigner, n'est point son domicile réel, mais son domicile de dignité, c'est-à-dire l'hôtel de la préfecture.

Si le préfet ne vise point l'original de l'exploit, ce visa peut certainement être donné par le secrétaire général de la préfecture. Peut-il l'être aussi par un autre conseiller? L'affirmative paraît certaine quand le conseiller de préfecture déclare agir par délégation du préfet; elle semble même probable dans le cas où cette délégation n'est pas mentionnée, parce que la présomption naturelle est que le conseiller de préfecture agit à cet égard par délégation du préfet empêché, le secrétaire général l'étant aussi (1).

L'Etat cesse d'être représenté par le préfet dans les actions qui n'ont pour objet que de simples recouvrements, tels que des arrérages de rentes ou des fermages de biens nationaux. C'est alors l'administration des domaines qui doit figurer dans le procès (L. 19 avril 1791), et à son préposé, par conséquent, que les assignations doivent être remises. Hors de ces cas, l'assignation remise au préposé des domaines, au lieu de l'être au préfet, est nulle (2).

2° *Actions qui intéressent le Trésor public.*

Ces actions doivent être dirigées contre l'agent judiciaire du trésor public, et la copie de l'ajournement doit être remise en la personne ou au bureau de cet agent (69-2°). Le bureau de l'agent du trésor est, à Paris, au ministère des finances.

3° *Actions intéressant les administrations ou établissements publics.*

Ces administrations ou établissements doivent être assignés, en leurs bureaux, dans le lieu où réside le siége de l'administration; dans les autres lieux, en la personne et au bureau de leur préposé (69-3°).

Ainsi les administrations de l'enregistrement et des domaines, des douanes, des forêts, etc., doivent être assignées à Paris, aux bureaux de la direction générale, et dans les départements, aux bureaux des directeurs ou conservateurs. Il semble même que la copie de l'assignation peut être valablement laissée aux bureaux des agents inférieurs de ces administrations, par exemple, aux

(1) *Cass*, 25 mai 1852 (S. 1852. 1. 522. — P. 1852. 2. 563. — D. P. 52. 1. 135).
(2) *Cass*. 28 juin 1869 (S. 1870. 1. 163. — P. 1870. 383. — D. P. 71. 1. 51).

Digitized by Google

receveurs de l'enregistrement, toutes les fois que le litige s'élève à l'occasion de droits perçus ou de contraintes décernées par ces agents.

Les actions qui intéressent les hospices doivent être dirigées par ou contre la commission administrative de ces mêmes hospices, et les copies doivent être remises aux bureaux de ces commissions. Quand l'administration de l'hospice n'a pas de bureau spécial dans le siége de son établissement, l'assignation peut être valablement laissée au maire, comme président de la commission administrative (1).

Les actions intéressant les fabriques doivent être dirigées par ou contre les fabriques, poursuites et diligences du trésorier, qui paraît avoir seul qualité pour recevoir les copies. L'art. 79 du décret organique du 30 décembre 1809, dispose en effet : « Les procès seront soutenus au nom de la fabrique, et les diligences faites à la requête du trésorier, qui donnera connaissance de ces procédures au bureau. »

4° *Actions intéressant les communes.*

Les communes doivent être assignées en la personne ou au domicile du maire, et à Paris, en la personne ou au domicile du préfet de la Seine (69-6°).

L'art. 69 ne parlant que du maire, à la différence de l'art. 68 qui parle du *maire ou adjoint*, la Cour de Cassation en avait conclu pendant longtemps que, pour les actions intéressant les communes, la copie de l'exploit ne pouvait être régulièrement laissée qu'au maire, qu'elle ne pouvait être laissée à l'adjoint, et que dans le cas d'absence du maire, la copie, conformément à la règle générale que nous allons rappeler tout-à-l'heure, devait être remise au juge de paix ou au chef du parquet du tribunal civil. Mais, par son arrêt solennel du 8 mars 1834, elle réforma cette jurisprudence, empreinte d'un rigorisme exagéré et d'un respect un peu trop servile pour la lettre de la loi ; et, depuis, elle a rendu, le 34 août 1836, un autre arrêt dans le même sens. Mais tandis que dans le cas de l'art. 68 la copie peut être remise directement à l'adjoint, sans qu'il soit besoin de mentionner l'absence ou l'empêchement du maire, dans le cas de l'art. 69 cette mention semble nécessaire, parce qu'ici la loi ne plaçant pas sur la même ligne le maire et l'adjoint, c'est le cas d'appliquer le principe, que l'adjoint n'agit que lorsque le maire est

(1) *Cass.* 11 janvier 1830 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 416-1°).

Digitized by Google

empêché (L. 21 mars 1831, art. 5), et cet autre principe, qu'un acte doit porter en lui-même les preuves de sa régularité.

Du reste, par application du texte précité de la loi du 21 mars 1831, dans le cas d'absence simultanée du maire et des adjoints, la copie peut être remise au premier conseiller municipal, et à défaut de celui-ci, aux autres conseillers, en suivant l'ordre du tableau.

Mais est-ce à dire que si l'huissier s'est conformé rigoureusement à la lettre de l'art. 69, et qu'en cas d'absence du maire il ait porté directement la copie au juge de paix ou au procureur de la république conformément à la règle que nous allons citer, l'ajournement devra être annulé, sur le fondement que l'huissier aurait dû s'adresser auparavant à l'adjoint? Nous ne saurions admettre cette conséquence : toutes les fois qu'il y a doute sur le sens de la loi, on doit se décider pour la validité de l'exploit plutôt que pour sa nullité.

Ainsi, en résumé, l'huissier a le choix, en cas d'absence ou d'empêchement du maire, de laisser la copie à l'adjoint, ou de la porter directement au juge de paix ou au procureur de la République : dans les deux cas, l'exploit est régulier.

Règle commune à tous les cas qui précèdent.

« Dans les cas ci-dessus, porte l'art. 69, nº 5, l'original sera visé de celui à qui la copie de l'exploit sera laissée; en cas d'absence ou de refus, le visa sera donné, soit par le juge de paix, soit par le procureur de la République près le tribunal de première instance, auquel en ce cas la copie sera laissée. »

L'art. 1039 prescrit aussi d'une manière générale que toutes significations faites à personnes publiques préposées pour les recevoir, soient visées par elles sans frais sur l'original. Mais cet article diffère de l'art. 69 en deux points : le premier, c'est qu'en cas de refus, il veut que le visa soit donné par le procureur de la République, sans faire mention, comme l'art. 69, du juge de paix; le second, qui est de beaucoup plus important, c'est qu'il ne prononce pas la peine de nullité : d'où il faut conclure que c'est seulement dans les ajournements que le défaut de visa entraîne la nullité de l'exploit (1).

Nous avons dit que lorsqu'un exploit s'adresse à un préfet le secrétaire général peut toujours recevoir la copie et donner le

(1) *Cass.* 20 août 1816 (S. chr. — P. chr.) et 28 avril 1835 (S. 1835. 1. 327. — P. 1835. 2. 374. — D. A. Exploit, 490-4°).

Digitized by Google

visa, parce qu'il remplace naturellement le préfet empêché, mais nous n'admettons pas qu'un secrétaire de mairie puisse recevoir et viser un exploit destiné au maire, par la raison qu'il n'a aucun caractère public (1).

Il est à remarquer au surplus que l'art. 69, en prescrivant le visa, n'exige pas que l'huissier en fasse mention. Il suffit donc, pour la validité de l'ajournement, que le visa existe de fait sur l'original. La Cour de Cassation n'a jugé le contraire que dans le cas de l'art. 68; encore même avons-nous dit que sa doctrine nous paraît contenir une interprétation vicieuse de cet article.

5° *Des sociétés de commerce.*

Les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, doivent être assignées en leur maison sociale; et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés (69-6°).

Quand il s'agit de déterminer la compétence, l'art. 59 place les sociétés civiles et les sociétés commerciales sur la même ligne; il dispose que dans tous les cas le différend doit être porté devant le juge du lieu où la société est établie (art. 59). Dans l'art. 69, où le législateur règle la manière dont l'assignation doit être remise, il ne parle plus nommément que des sociétés de commerce.

Peut-on induire de là qu'en matière de société civile, à la différence des sociétés commerciales, chacun des associés doit être assigné par copie séparée à son domicile propre, encore que la société ait un siége d'établissement attributif de compétence? Nous n'apercevons pas quels pourraient être les motifs de cette différence. Si l'art. 69 n'a parlé que des sociétés de commerce, c'est qu'il est rare que les sociétés civiles aient un siége d'établissement connu du public. Mais, quand cela arrive, il nous semble qu'il suffit de remettre une seule copie au siége social.

Sous le nom générique de société de commerce, ne paraissent pas comprises les *associations en participation*, qui sont, comme on sait, des sociétés d'une nature toute particulière, qui restent ordinairement inconnues des tiers : chacun des associés en participation assignés par le demandeur, doit donc l'être par copie distincte, à son domicile réel.

Quant aux sociétés anonymes, il est évident qu'elles ne peuvent être assignées qu'en la maison sociale (2); et pour celles

(1) *Contrà*, *Cass.* 12 juillet 1869 (D. P. 69. 1. 499).

(2) Les sociétés toutefois qui ont des succursales où elles sont représentées par des agents spéciaux, peuvent être assignées aux bureaux de ces agents, par analogie de ce

Digitized by Google

en commandite, il est évident aussi que, s'il n'y a pas de maison sociale, la copie ne peut être laissée qu'à un associé responsable *in solidum*, et non pas à un simple commanditaire.

Quand la société est en liquidation, elle peut continuer à figurer dans les exploits activement et passivement sous l'ancienne raison sociale (1).

6° *Actions dirigées contre une faillite.*

Les unions et directions de créanciers doivent être assignées en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs (69-7°).

Autrefois, quand un débiteur non commerçant tombait en état de déconfiture, il intervenait entre les créanciers un contrat appelé de *direction*, dont l'objet était d'empêcher que les biens du débiteur ne fussent consumés en frais, et d'en obtenir la vente à l'amiable (V. *Dict.* de Ferrière, V° *Contrat de direction*). Les contrats de direction ne sont plus usités aujourd'hui. Toutefois, en cas de cession de biens de la part du débiteur, il n'est pas douteux que les créanciers majeurs et capables ne puissent faire tels accords qu'ils jugent convenables, et donner, par exemple, à quelques-uns d'entre eux le droit de représenter la masse, et d'intenter toutes les actions judiciaires qui pourraient l'intéresser, ou d'y défendre. Les représentants de la masse pourraient en cas pareil figurer en leur propre nom dans le procès, et recevoir seuls les assignations, nonobstant la maxime : *Nul ne plaide par procureur*, qui ne paraîtrait pas plus applicable à ce cas qu'elle ne peut l'être à l'égard de l'administrateur d'une société agissant en son nom seul dans l'intérêt de tous les associés. Mais de pareils contrats ne se voient guère dans la pratique, et ne seraient d'ailleurs jamais obligatoires pour les créanciers refusants, à la différence de ce qui se pratiquait autrefois.

que dit le n° 3 de l'art. 69 au sujet des administrations et établissements publics, et c'est aux juges à apprécier dans quel cas les établissements secondaires ont, ou non, le caractère de succursales. Il ne faut point que les grandes compagnies puissent se soustraire à l'application des lois, par la difficulté où se trouveraient les citoyens de les poursuivre et de les atteindre. La Cour de Cassation a consacré maintes fois ce principe vis-à-vis des compagnies de chemins de fer, notamment par trois arrêts du même jour 17 avril 1866 (S. 1866. 1. 191. — P. 1866. 508). V. aussi 15 déc. 1869 (S. 1870. 1. 111. — P. 1870. 265). La cour suprême refuse pourtant d'étendre la même règle aux commis et employés des compagnies. Elle veut qu'ils citent toujours la compagnie au siége social. — Arrêts des 22 mai 1854 et 3 janvier 1870 (S. 1873. 1. 60. — P. 1873. 132). — Cette restriction ne nous semble pas juste.

(1) *Cass.* 7 juillet 1852 (S. 1852. 1. 713. — P. 1854. 2. 520), 7 déc. 1858 (S. 1859. 1. 619. — P. 1859. 1051. — D. P. 59. 1. 135) et 11 janvier 1870.

Digitized by Google

Ainsi la disposition précitée de l'art. 69 ne paraît guère plus applicable maintenant qu'au cas de faillite. Elle doit du reste recevoir son application dans la période du syndicat provisoire, comme dans celle du syndicat définitif. Dans les deux cas, il suffit de remettre une seule copie à l'un des syndics (1), qui doit en donner connaissance à tous les autres, comme des lettres qu'il reçoit ou de tous autres papiers qui intéressent la faillite. Donner une copie à chaque syndic, se serait augmenter les frais d'une manière considérable et en pure perte.

7° *Des actions dirigées contre les personnes qui n'ont point de domicile ou de résidence connus.*

Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France doivent être assignés au lieu de leur résidence actuelle; si ce lieu n'est pas connu, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée; une seconde copie doit être donnée au procureur de la République, lequel doit viser l'original (69-8°).

La loi ne permet, comme on le voit, de remettre la copie au lieu de la résidence que lorsque l'assigné n'a pas en France de domicile connu; mais il semble qu'il s'agit ici d'une ignorance relative de la part du demandeur, et que celui-ci peut citer la partie adverse au lieu de sa résidence toutes les fois qu'il y a eu pour lui, non pas seulement une impossibilité absolue, mais même de trop grandes difficultés pour découvrir le domicile réel. La partie assignée pourrait sans doute, en pareil cas, obtenir son renvoi devant les juges de son domicile, en justifiant qu'elle en avait un dans un autre arrondissement que celui où elle a été assignée; mais l'assignation ne laisserait pas d'être régulière en la forme, et aurait par conséquent produit dans tous les cas l'interruption de la prescription.

Si l'action dirigée contre l'individu qui n'a ni domicile ni résidence connus est réelle ou même mixte, elle doit naturellement être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble : c'est donc à la porte de ce tribunal qu'une copie doit être affichée, et au procureur de la République de ce tribunal qu'une seconde copie doit être laissée. Si l'action est personnelle, il semble qu'elle peut être portée devant le tribunal du lieu où l'obligation a pris naissance (2).

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 170, 13°.

(2) V. ci-dessus, p. 93. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 191, opte pour le tribunal du domicile du demandeur.

Digitized by Google

Quand c'est un appel devant une cour qu'il s'agit de signifier, c'est à la porte de l'auditoire de la cour qu'une copie doit être affichée; l'autre doit être remise au procureur général.

Le cas où un individu s'est dit, par fraude, domicilié dans un lieu où l'on ne peut ensuite le découvrir n'étant pas entré dans les prévisions de la loi, nous validerions également, quand l'huissier aurait indiqué ses inutiles perquisitions, l'exploit dont la copie aurait été remise au maire, et celui qui aurait été affiché à la porte de l'auditoire, avec remise de la copie au procureur de la République (1).

La signification du jugement qui a condamné une personne domiciliée hors de France doit aussi être faite au parquet du tribunal qui a rendu le jugement, et il en est de même de la dénonciation du procès-verbal de saisie immobilière qui aurait été dressé contre elle (2).

8° *Des actions dirigées contre des personnes qui n'habitent pas le territoire continental de la France.*

Ceux qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis chez l'étranger doivent être assignés au domicile du procureur de la République près le tribunal où la demande est portée, lequel doit viser l'original, et envoyer la copie, pour les premiers, au ministère de la marine, et pour les seconds, à celui des affaires étrangères (69-9°).

Cette disposition doit s'appliquer aussi bien aux demandes formées contre des étrangers lorsqu'ils sont justiciables des tribunaux français, qu'à celles formées contre des Français qui n'habitent point la France continentale.

Nous ne penserions pas qu'en ce dernier cas le Français qui aurait transporté son domicile dans les colonies, ne pût être cité pour les obligations personnelles qu'il aurait contractées en France que devant les juges coloniaux. Ce résultat serait trop préjudiciable aux créanciers, qui ne peuvent pas raisonnablement prévoir une translation de domicile hors du continent de la France : ils peuvent donc, suivant nous, citer alors leur débiteur devant le tribunal du lieu où l'obligation avait pris naissance.

Mais l'assignation serait-elle valablement donnée au domicile

(1) D'après un arrêt de la cour suprême du 11 août 1842 (S. 1843. 1. 354. — P. 1843. 1. 498. — D. A. Exploit, 753-4°), ce dernier mode est le seul légal. V. aussi *Cass.* 3 déc. 1844 (S. 1845. 1. 301. — P. 1845. 1. 209. — D. A. Exploit, 448).
(2) *Cass.* 7 juillet 1868 (S. 1869. 1. 35. — P. 1869. 56).


Digitized by Google

réel de la partie qui se trouve à l'étranger, par un huissier étranger? Nous sommes porté à le penser. Il serait étrange que la manière la plus sûre de remplir le vœu de la loi fût proscrite par une application judaïque de son texte (1).

9° *De quelques cas non mentionnés dans l'art.* 69.

Les militaires ou marins doivent en général être assignés au domicile qu'ils avaient lors de leur départ, parce qu'ils sont naturellement présumés avoir voulu conserver ce domicile tant qu'ils n'ont pas manifesté clairement l'intention de le transporter ailleurs.

Les actions intéressant les condamnés qui sont dans un état d'interdiction légale ne peuvent être dirigées que contre leurs tuteurs, à qui par conséquent les copies des ajournements doivent être laissées. Celles dirigées contre des personnes détenues, mais qui ne sont pas dans un état d'interdiction légale, restent soumises aux règles ordinaires, c'est-à-dire que la copie doit être laissée au domicile du détenu, à moins qu'elle ne lui soit remise à lui-même entre les deux guichets. Le geôlier n'aurait pas qualité pour la recevoir. Quant aux bannis, ils doivent être assimilés aux étrangers.

SECTION IV

Du délai pour comparaître.

Le délai ordinaire des ajournements pour ceux qui sont domiciliés en France est de huitaine (art. 73); mais ce délai doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance (art. 1033). Les fractions au-dessous de quatre myriamètres ne comptent pas (2).

Pour les parties qui demeurent hors de la France continentale, le délai de l'ajournement est réglé par l'article 73 révisé par la loi du 3 mars 1862.

« Le délai sera, porte l'article, 1° pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les Etats et Confédérations limitrophes de la France, d'un mois; 2° pour ceux qui demeurent dans les Etats soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 373 *bis*.

(2) V. ci dessus, p. 154.

Digitized by Google

et de celui de la mer Noire, de deux mois; 3° pour ceux qui demeurent hors de l'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde et en deçà du cap Horn, de cinq mois; 4° pour ceux qui demeurent au-delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au-delà du cap Horn, de huit mois. — Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime. »

A raison de la facilité actuelle des communications maritimes, les délais fixés par l'art. 73 sont, en effet, bien suffisants pour que la partie assignée ait eu le temps de recevoir la copie remise pour elle au parquet du tribunal saisi, et de la renvoyer avec ses instructions à l'avoué qui devra occuper pour elle.

Mais lorsque l'assignation à une personne domiciliée hors de France est donnée à sa personne même en France, elle n'emporte que les délais ordinaires, sauf au tribunal, dit l'art. 74, à les prolonger *s'il y a lieu*, comme lorsque le défendeur allègue avoir dans son domicile des pièces nécessaires pour sa défense, et que son allégation paraît vraisemblable.

Il nous semble, par identité de raison, que lorsqu'un exploit signifié à une personne domiciliée en France l'a été à sa personne trouvée hors de son domicile, l'augmentation à raison des distances doit se calculer d'après le lieu où la personne a été trouvée, sauf à accorder un sursis (1).

Si le demandeur ajourne le défendeur à un délai plus long que celui fixé par la loi, cela ne saurait vicier l'ajournement; le défendeur peut seulement poursuivre l'audience par un simple avenir, aussitôt que les délais fixés par la loi pour la comparution sont expirés.

Mais y a-t-il nullité lorsque l'assignation a été donnée à un délai plus court que le délai légal? Pour l'affirmative on dit que l'art. 61 exige, à peine de nullité, l'indication du délai pour comparaître, et que cet article se réfère manifestement aux autres articles du titre qui déterminent ce délai. Mais comme les nullités sont de droit étroit et ne doivent pas être admises facilement par simple relation, il paraît préférable de dire que l'art. 61 a été suffisamment observé dès qu'un délai quelconque a été indiqué, et que l'insuffisance de ce délai ne peut entraîner la nullité dès que les art. 72 et 73 ne la prononcent pas. C'est du reste ce que la Cour de Cassation a jugé le 20 février 1833 pour l'augmentation à raison des distances, et il y a même raison de décider pour le délai ordinaire (2). Il est entendu toutefois que

(1) *Contrà*, Carré, quest. 19.

(2) Les auteurs et les arrêts des cours d'appel sont à peu près partagés. V. Chauveau sur Carré, quest. 321.

Digitized by Google

si le demandeur poursuivait un jugement de défaut aussitôt après l'expiration du délai fixé par l'ajournement et avant l'expiration du délai légal, ce jugement, sur l'opposition du défendeur, devrait être annulé et les frais rester dans tous les cas à la charge du demandeur. Il devrait en être de même pour les justices de paix ou les tribunaux de commerce, lorsque le demandeur poursuivrait un jugement de défaut à une audience qui n'aurait pas été indiquée. Mais lorsque le défendeur comparaît à l'audience indiquée d'une juridiction exceptionnelle, ou bien quand devant les tribunaux civils, où la comparution ne se fait que par la constitution d'un avoué, le demandeur attend l'expiration des délais légaux, toute irrégularité se trouve couverte.

Dans les cas qui requièrent célérité, le président, par ordonnance rendue sur requête, peut permettre d'assigner à bref délai. Cette abréviation de délai, autorisée par l'art. 72, ne semble s'appliquer, d'après le texte, qu'au délai ordinaire *de huitaine* dont parle le même article, et non point au délai fixé par l'art. 73 pour les parties domiciliées hors de France, ni à l'augmentation à raison des distances prescrite par l'art. 1033. Toutefois, dans ces cas-là même, nous pensons que le président a la faculté d'abréger le délai, pourvu qu'il laisse à la partie le temps nécessaire pour faire parvenir ses pièces et ses instructions à un avoué (1). Mais l'abréviation accordée par le président doit être réputée ne s'appliquer qu'au délai ordinaire, à moins que le contraire ne résulte clairement de son ordonnance.

Quand le président permet d'abréger les délais, il autorise ordinairement à citer à trois jours francs; mais la loi n'établissant à cet égard aucune limitation à son pouvoir, nul doute qu'il ne puisse, comme le président du tribunal de commerce, permettre dans le cas d'extrême urgence de citer de jour à jour (2). et même d'heure à heure.

La loi n'exige pas explicitement que l'ordonnance du président qui abrége les délais soit signifiée à la partie avec l'exploit d'ajournement. Cette signification est toutefois utile pour que le

(1) *Contrà. Cass.* 17 nov. 1840 (S. 1840. 1. 935. — P. 1841. 1. 119. — D. A. Exploit, 583-3°), 17 juin 1845 (S. 1845. 1. 747. — P. 1845. 2. 90. — D. A. Exploit, 582-2°) et 29 mai 1866 (S. 1866. 1. 291. — P. 1866. 767. — D. P. 66. 1. 212). Cette jurisprudence de la cour suprême nous semble empreinte d'un rigorisme outré, et ne tient aucun compte des facilités souvent beaucoup plus grandes de communication avec telle contrée qu'avec d'autres sises à la même distance, ce qui nous paraît peu raisonnable.

(2) *Cass.* 30 juillet 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 552 1°).


Digitized by Google

défendeur soit averti du motif pour lequel l'ajournement ne fixe qu'un délai inférieur au délai légal. Si elle n'a pas eu lieu, le défendeur paraîtrait fondé à ne pas comparaître avant l'expiration du délai ordinaire, et le jugement qui aurait été obtenu avant ce délai devrait être annulé.

Lorsque le président a permis de citer à bref délai, le défendeur peut prétendre que le cas ne requérait point célérité, pour faire mettre l'affaire au rôle ordinaire et jouir des délais ordinaires de l'instruction. Il n'a besoin pour cela de se pourvoir ni par opposition ni par appel (1). Mais l'action ne devrait être rejetée, sous le prétexte que l'essai conciliatoire aurait été mal à propos omis, qu'autant que l'ordonnance aurait été surprise par un demandeur sur un faux exposé (2).

SECTION V

De la conformité de l'original et de la copie, et des ratures, renvois, interlignes et surcharges.

L'original et la copie de l'ajournement doivent être conformes. Mais que doit-on décider lorsque cette conformité n'existe point, et qu'un des doubles seulement renferme une cause de nullité?

Comme c'est la copie qui tient lieu d'original à la partie assignée, il est certain que l'ajournement doit être déclaré nul toutes les fois que la copie ne renferme point toutes les indications prescrites par la loi à peine de nullité, quoique ces indications se trouvent dans l'original (3).

Si c'est l'original qui contient le vice, le demandeur qui soutiendrait la copie régulière ne serait pas fondé, sans doute, à exiger que l'assigné la représente : celui-ci pourrait lui opposer la maxime : *Nemo tenetur edere contrà se.* Mais si l'assigné a versé volontairement dans le procès une copie régulière, il demeure démontré par là qu'il a reçu toutes les indications exigées par la loi, et dès lors il ne paraît plus recevable à se prévaloir des omissions que pourrait contenir l'original, à moins bien entendu qu'il ne s'agît d'une formalité postérieure à l'ajournement même, comme l'enregistrement (4).

(1) *Cass.* 25 juillet 1864; Besançon, 6 janv. 1863.

(2) Suivant un arrêt de Colmar du 17 avril 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Conciliation, 161), l'action devrait être maintenue dans tous les cas : c'est aller trop loin.

(3) *Cass.* 8 février 1809 (S. chr.), 9 nov. 1826 (S. chr.) et 3 juillet 1832 (D. A. Exploit, 348-1°).

(4) Boitard, t. 1, p. 177, professe la nullité sans distinction.

Digitized by Google

Les ajournements doivent être écrits, autant que possible, sans ratures, renvois, interlignes ni surcharges.

S'il y a des ratures non approuvées sur la copie, on doit présumer qu'elles sont l'œuvre de l'assigné, et dès lors on doit les réputer non avenues. Si elles sont sur l'original, les mots rayés sont nuls; mais le seul défaut d'approbation des ratures ne saurait entraîner la nullité de l'exploit.

S'il s'agit de renvois placés à la fin de l'exploit et avant la signature, ils n'ont pas besoin d'être approuvés. Quant aux renvois à la marge, ils doivent être approuvés, au moins quand ils sont sur l'original, pour qu'on ne puisse pas supposer qu'ils ont été mis après coup; sinon, ils sont réputés nuls.

Enfin, quant aux mots surchargés, ils sont aussi réputés nuls, non-seulement sur l'original, mais encore sur la copie, quand les surcharges sont évidemment du fait de l'huissier; et si ces surcharges se réfèrent à des indications essentielles, leur nullité doit entraîner celle de l'acte tout entier (1).

SECTION VI

Des règles communes à tous les exploits en général.

Les formalités que nous avons indiquées et les règles que nous avons développées dans les paragraphes précédents doivent s'appliquer à tous les exploits faits à personne ou domicile, tels qu'actes d'appel, significations de jugement, commandements, sommations, etc., sauf les différences qui résultent de la nature même de l'acte. Il y a même raison de décider, et le législateur n'a pas besoin d'exprimer plusieurs fois sa pensée.

CHAPITRE III

De la constitution d'avoué par le défendeur.

On sait que devant les tribunaux civils les parties ne peuvent se présenter qu'avec l'assistance d'avoués : aussi le demandeur doit-il constituer avoué dans l'exploit d'ajournement. L'assigné, quand il veut se défendre, est soumis à la même obligation; seulement la constitution se fait d'une manière différente.

« Le défendeur, porte l'art. 75, sera tenu, dans le délai de l'ajournement, de constituer avoué, ce qui se fera par acte

(1) *Cass.* 28 janv. 1832 (D. A. Exploit, 22-6°).

Digitized by Google

signifié d'avoué à avoué. » Ces actes d'avoué à avoué se composent de deux parties : l'une rédigée par l'avoué et signée par lui tant sur la copie que sur l'original, c'est proprement l'acte d'avoué; l'autre, émanée d'un huissier audiencier, par laquelle il atteste avoir signifié l'acte aux avoués adverses qui y sont désignés, soit en leur personne, soit à leur étude en parlant à quelqu'un de leurs clercs. Ces significations d'avoué à avoué, faites par les huissiers audienciers, sont des exploits sommaires qui ne contiennent que la date, l'immatricule et la signature de l'huissier, et l'indication de l'avoué à qui la copie est laissée.

L'avoué n'a pas besoin d'un mandat spécial pour se constituer : il suffit que la partie lui remette la copie.

Il ne saurait dépendre au surplus d'aucune des parties d'arrêter à son gré les procédures ou le jugement en révoquant son avoué. Aussi l'art. 75 ajoute-t-il : « Le défendeur ni le demandeur ne pourront révoquer leur avoué sans en constituer un autre. Les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé seront valables. » L'avoué révoqué et non remplacé se trouve alors dans une position singulière : il est censé conserver son mandat dans l'intérêt de la partie adverse; mais il ne peut de son chef faire aucun acte de procédure sans s'exposer à être désavoué par la partie qui l'a révoqué. La révocation peut du reste avoir lieu en tout état de cause, même aprè le jugement et avant sa signification, pourvu qu'elle soit accompagnée d'une nouvelle constitution (1). Seulement la partie peut être passible de dommages si elle révoque son avoué dans des conditions injurieuses pour cet officier ministériel, ce que les juges auraient à apprécier.

Il n'est pas toujours possible au défendeur de faire dès l'abord constituer son avoué par acte. « Si la demande a été formée à bref délai, dit l'art. 76, le défendeur pourra, au jour de l'échéance, faire présenter à l'audience un avoué auquel il sera donné acte de sa constitution. Le jugement ne sera point levé; l'avoué sera tenu de réitérer dans le jour sa constitution par acte : faute par lui de le faire, le jugement sera levé à ses frais. » Le demandeur a intérêt en effet à avoir dans son dossier la preuve que la partie adverse est représentée par un avoué. Mais la constitution sur l'audience n'est pas autorisée dans les ajournements donnés au délai ordinaire.

Lorsque la constitution se fait sur l'audience, le tribunal peut-il juger la cause immédiatement, sous prétexte d'urgence? Nous ne

(1) V. pourtant *Cass.* 24 mai 1830 (S. chr. — D. A. Avoué, 170).

Digitized by Google

le pensons pas : dès qu'il y a avoué constitué, l'affaire doit être jugée sur avenir, qui ne peut être donné que pour l'audience suivante (1).

Rappelons ici que, d'après la jurisprudence de la cour suprême (2), les préfets représentant l'Etat sont dispensés de constituer avoué soit en demandant, soit en défendant ; mais ce n'est qu'une dispense et non pas une prohibition.

L'administration des douanes et celle de l'enregistrement sont pareillement dispensées de constituer avoué : c'est ce qui résulte des lois des 4 germinal an II et 27 ventôse an IX, qui règlent la manière de juger les affaires de ces administrations.

CHAPITRE IV

Des défenses et réponses aux défenses.

Les écritures dont nous allons parler dans ce chapitre ne sont autorisées que dans les matières ordinaires ; elles ne le sont point dans les matières sommaires, dont nous parlerons ultérieurement.

« Dans la quinzaine du jour de la constitution, porte l'art. 77, le défendeur fera signifier ses défenses signées de son avoué : elles contiendront offre de communiquer les pièces à l'appui, ou à l'amiable d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. »

La quinzaine doit courir à compter de l'expiration des délais de l'ajournement, si la constitution n'a eu lieu que plus tard.

L'expiration de ce délai de quinzaine n'emporte pas déchéance du droit de signifier les défenses ; le demandeur peut seulement, dès que le délai est écoulé, poursuivre l'audience (art. 79). Le libellé contenant les défenses est appelé communément *Requête en défenses*, parce qu'il est d'usage de mettre en tête : *A messieurs les président et juges composant le tribunal civil de...* Mais cette adresse est menteuse, en ce que les juges ne prennent presque jamais connaissance de ces requêtes, qui n'offrent dès lors à vrai dire que bien peu d'utilité. C'est le cas de faire remarquer qu'on distingue deux sortes de requêtes : les unes qui sont véritablement adressées au président ou aux juges sans être au préalable signifiées à la partie adverse, et qui doivent être répondues d'une ordonnance ; les autres qui doivent être signifiées tout d'abord

(1) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 186.

(2) *Cass.* 16 messidor et 29 thermidor an X, 27 août 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Domaine de l'Etat, 374).


Digitized by Google

à la partie adverse sans aucune ordonnance préalable du juge, et sans que le juge par conséquent soit obligé d'en prendre lecture. La requête en défense est de cette dernière espèce.

En matière de taxe, les actes d'avoué diffèrent des requêtes moins en ce que les simples actes ne portent pas dans l'usage le même intitulé que les requêtes, qu'en ce que dans les actes d'avoué il n'y a lieu qu'à un droit fixe, quelle que soit l'étendue de l'acte; tandis que dans les requêtes l'émolument de l'avoué se calcule en général d'après l'étendue de son travail, c'est-à-dire d'après le nombre de rôles que la requête contient. On entend par *rôle* le *recto* et le *verso* d'une page d'écriture qui doit contenir vingt-cinq lignes à la page et douze syllabes à la ligne (T. 72).

Un décret du 30 juillet 1862 fixe, d'un autre côté, dans l'intérêt du fisc, le maximum des syllabes qu'on peut mettre dans la ligne, et celui des lignes qu'on peut mettre dans la page, suivant la dimension du papier timbré.

Dans la huitaine qui suit la signification des défenses de la part du défendeur, le demandeur doit faire signifier sa réponse aux défenses. Cette autre signification faite, ou le délai pour la faire écoulé, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience (art. 78 et 80).

Quand le demandeur a répondu aux défenses, le défendeur ne peut pas signifier de réplique, et le demandeur ne peut pas non plus signifier de nouvelles requêtes. C'est ce qu'exprime l'art. 81 en disant qu'aucunes écritures ou significations autres que celles indiquées dans les articles précédents ne peuvent entrer en taxe.

Le principe posé dans cet art. 81 est au surplus applicable à toute espèce de procédures. En matière d'écritures, en effet, il faut renverser la règle ordinaire suivant laquelle *Tout ce que la loi ne défend pas est permis*, et dire au contraire que *Tout ce que la loi n'a pas permis est défendu*.

D'un autre côté pourtant, il ne faut pas entendre l'art. 81 dans un sens trop absolu. Ainsi, il est vrai sans doute qu'à l'égard de la partie condamnée aux dépens, on ne peut jamais passer en taxe à l'autre partie que les écritures ou actes formellement autorisés par la loi ou le tarif. Mais à l'égard de son client, l'avoué est en droit de répéter toutes les écritures qu'il a faites par suite d'un ordre exprès. Cette distinction résulte de la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat (1).

Disons enfin que la requête en défenses et la réponse aux

(1) V. Locré, sur l'art. 81.

Digitized by Google

défenses sont purement facultatives, et que le défendeur peut poursuivre l'audience sans avoir fourni de défenses, et le demandeur sans avoir fourni de réponse.

CHAPITRE V

De l'avenir.

L'*Avenir* est l'acte par lequel un avoué somme les autres avoués de la cause de *venir* à la première audience du tribunal et aux audiences suivantes utiles, pour la plaidoirie et le jugement de la cause pendante entre parties. Cet acte est appelé aussi *Sommation d'audience*.

L'avenir est à l'avoué ce que l'ajournement est à la partie; et de même qu'il y aurait nullité dans un jugement qui aurait été rendu contre le défendeur sans ajournement préalable, de même il y aurait nullité dans un jugement rendu contre une partie dont l'avoué n'aurait pas été sommé d'audience. La loi n'ayant pas déterminé le délai qui doit s'écouler entre l'avenir et l'audience, il semble que l'avenir peut être signifié régulièrement la veille pour l'audience du lendemain, quoiqu'il soit mieux de laisser un intervalle d'un jour franc comme pour les citations devant les juges de paix ou les tribunaux de commerce.

« Dans tous les cas, porte l'art. 82, où l'audience peut être poursuivie sur un acte d'avoué à avoué, il n'en sera admis en taxe qu'un seul pour chaque partie. » Cette disposition un peu louche ne doit pas s'entendre en ce sens que tous les avoués peuvent se signifier respectivement un avenir, ce qui serait manifestement inutile, mais en ce sens que l'avoué poursuivant peut signifier autant d'actes d'avenir qu'il se présente successivement de parties dans le procès. L'art. 70, § 2, du tarif autorise un avenir pour chaque jugement par défaut, interlocutoire ou contradictoire; mais les avoués, d'après le § 3 du même article, sont tenus de se présenter au jour indiqué par les jugements préparatoires ou de remise sans qu'il soit besoin d'aucune sommation.

Il résulte toutefois des art. 286, 299 et 321 du code, qu'en toute hypothèse, après une procédure d'enquête ordinaire, de descente sur les lieux ou d'expertise, il y a lieu de donner un nouvel avenir, quoique les jugements qui ordonnent ces procédures puissent, comme nous le verrons au titre *de l'Appel*, n'être parfois que préparatoires.


Digitized by Google

CHAPITRE VI

De la mise au rôle et de la distribution des causes.

Il est tenu au greffe un registre ou rôle général coté et paraphé par le président, sur lequel les causes sont inscrites dans l'ordre de leur présentation. Les avoués sont tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on doit se présenter à l'audience. Chaque inscription doit contenir les noms des parties et ceux de leurs avoués.

Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, le président distribue entre ces chambres les affaires du rôle général, de la manière qu'il juge la plus convenable pour l'ordre du service et la prompte expédition des affaires. L'on extrait ensuite pour chaque chambre sur le rôle général un rôle particulier des affaires qui lui ont été distribuées ou renvoyées. Il est pourtant certaines affaires qui doivent être réservées à la chambre où le président siége habituellement : elles sont indiquées dans l'art. 60 du décret du 30 mars 1808. Ce sont les contestations relatives aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absents, à l'autorisation des femmes pour absence ou refus de leurs maris, à la réformation d'erreurs dans les actes de l'état civil et autres de la même nature, ainsi que les affaires qui intéressent le gouvernement, les communes et les établissements publics. L'incompétence des autres chambres n'est point, du reste, *ratione materiæ*.

Les causes introduites par assignation à bref délai, les déclinatoires et exceptions qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, sont appelées sur simples mémoires pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. Les affaires relatives aux droits d'enregistrement, aux droits d'hypothèque, de greffe, et en général aux contributions, en ce qui est de la compétence du tribunal, doivent être inscrites sur un rôle spécial et portées à la chambre indiquée par le président pour ces sortes d'affaires.

Il doit être fait dans l'ordre des causes du rôle particulier de chaque chambre, et par les soins de celui qui la préside, des affiches d'un certain nombre de causes. Chacune de ces affiches doit être exposée dans la salle d'audience et au greffe, huit jours avant que les causes soient appelées. Au premier appel qui se

Digitized by Google

fait ensuite de la cause, si aucun des avoués ne comparaît, la cause doit être retirée du rôle; si un seul des avoués se présente, il est tenu de requérir jugement; si tous les avoués sont présents, ils sont tenus de poser les qualités et de prendre des conclusions, et il leur est indiqué un jour pour plaider.

Les avoués sont tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience soit pour plaider, soit pour poser les qualités.

Le décret du 30 mars 1808 contient encore sur la distribution et le jugement des affaires beaucoup d'autres dispositions moins importantes, que nous jugeons, pour ce motif, inutile de reproduire ici.

CHAPITRE VII

De la communication au ministère public.

Parmi les affaires civiles, il en est dans lesquelles le ministère public figure comme directement intéressé : les art. 116, 190, 191, 491 et 1057 du Code civ. en offrent des exemples : on dit alors qu'il est *Partie principale*. Il en est d'autres dans lesquelles il ne joue pas un rôle direct, et qui doivent cependant lui être communiquées afin qu'il puisse donner son avis : on dit en ce cas qu'il est *Partie jointe*.

C'est, en droit, une difficulté des plus graves et des plus considérables que celle de savoir si, en dehors des cas expressément prévus par la loi et dont les textes précités indiquent les plus importants, le ministère public peut agir comme partie principale dès qu'il réclame l'exécution d'une loi intéressant l'ordre public. Peu de questions ont donné lieu à plus de fluctuations dans la jurisprudence, comme on peut le voir dans le rapport très-étendu de M. Laborie, qui précéda les deux arrêts notables de la Cour de Cassation, rendus le même jour 22 janvier 1862 (S. 1862. 1. 257 — P. 1862. 273 — D. P. 62. 1. 5). Ces arrêts n'ont pas, du reste, résolu la question tout-à-fait en thèse, ils ne déclarent formellement l'action recevable que pour le cas particulier sur lequel ils ont statué, et laissent par conséquent encore pour tout autre cas le champ libre à la controverse. Quant à nous, nous voyons le droit d'action directe du ministère public poursuivant l'application d'une loi d'intérêt social clairement écrit dans l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, ainsi conçu : « En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exécution des *lois*, des arrêts et

Digitized by Google

des jugements; il *poursuit* d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. » La seule différence que nous voyons entre le premier et le second paragraphe de cet article, c'est que, dans le cas du premier, la recevabilité de l'action du ministère public ne peut donner lieu à aucune difficulté, puisque la loi a parlé; tandis que dans le second, les juges ont à examiner si l'ordre public est réellement intéressé dans le débat que le ministère public soulève, et peuvent repousser son action comme non recevable si leur opinion sur ce point est opposée à la sienne (1).

Le Code de procédure, dans les art. 83 et 84, ne s'occupe que du cas où le ministère public est simplement partie jointe. Nous examinerons à cet égard : 1° quelles sont les causes sujettes à communication; 2° de quelle manière la communication doit se faire, et quelles sont les conséquences de son omission; 3° par qui les magistrats du ministère public peuvent être remplacés; 4° quelles sont les différences qui existent, au point de vue de la procédure, entre le cas où le ministère public est partie principale et celui où il est seulement partie jointe.

Avant tout, nous devons dire que, dans notre opinion, l'art. 83 C. pr., qui indique les causes communicables au ministère public, ne s'applique pas aux tribunaux civils jugeant commercialement. Ces tribunaux sont alors proprement des tribunaux de commerce, puisqu'ils en remplissent l'office; ils sont soumis en tout et pour tout à la procédure commerciale, et il nous paraît arbitraire de rompre cette similitude parfaite, uniquement pour le cas qui nous occupe. La jurisprudence de la cour suprême est pourtant fixée en sens inverse (2), ce que nous regrettons peu, du reste, puisque cette jurisprudence n'a d'autre tort que de contrarier un principe théorique, et qu'elle ne peut causer aucun préjudice aux plaideurs.

§ 1er. *Quelles sont les causes sujettes à communication.*

Ces causes sont indiquées dans l'art. 83; nous allons les rappeler en suivant l'ordre de l'article.

1° *Les affaires qui concernent l'ordre public, l'État, le domaine,*

(1) La jurisprudence se prononce de plus en plus dans ce sens. — V. *Cass.* 25 mars 1867 (S. 1867. 1. 215. — P. 1867. 518) et 25 mai 1869 (S. 1869. 1. 308. — P. 1869. 769. — D. P. 69. 1. 414).

(2) V. 21 avril 1846 (S. 1846. 1. 300. — P. 1846. 2. 684. — D. A. Min. Pub., 222-1°), 15 juillet 1846 (P. 1846. 2. 684) et 24 nov. 1847 (S. 1848. 1. 48. — P. 1848. 1. 215. — D. P. 47. 4. 484).

Digitized by Google

les communes, les établissements publics, les dons et les legs au profit des pauvres.

Il serait difficile d'indiquer *à priori* quelles sont les affaires dans lesquelles l'ordre public est intéressé. « L'ordre public, suivant Carré (1), est la disposition ou l'arrangement suivant lequel la société civile est constituée, avec les moyens de se maintenir dans l'état où la place cette constitution. » Cette définition ne présente assurément rien de plus clair que la chose définie. Nous aimons mieux dire qu'une loi intéresse l'ordre public, dès que sa violation peut occasionner dans la société du trouble ou du scandale. C'est aux juges à apprécier quelles sont les lois qui ont ce caractère, et la science, pour dresser sur ce point une nomenclature complète, mettra peut-être autant de temps qu'en mettent à se former les bancs de coraux. La Cour de Cassation nous semble avoir décidé avec raison que les actions en réparation du dommage causé par un délit, portées devant les tribunaux civils, ne présentent pas nécessairement ce caractère (2), pas plus que les exceptions tirées de la chose jugée (3).

L'art. 83 prescrivant la communication des affaires qui intéressent l'État ou le domaine, il s'ensuit que la communication doit avoir lieu non-seulement pour les affaires domaniales proprement dites, mais encore pour toutes les affaires de contributions dues à l'État.

Le ministère public étant chargé par d'autres lois de représenter l'État en matière domaniale, il en résulte que dans ces sortes d'affaires il remplit un double rôle. Comme représentant du préfet, il doit présenter les conclusions de celui-ci; mais ensuite et comme organe de la justice abstraite, il peut conclure dans le sens opposé.

2° *Les affaires concernant l'état des personnes et les tutelles.*

Les affaires qui concernent l'état des personnes, et qui à ce titre doivent être communiquées au ministère public, sont notamment les questions de nullité de mariage, de séparation de corps, de désaveu de paternité, de contestation de légitimité, de réclamation d'état, d'adoption, d'interdiction et de nomination de conseil judiciaire. Les affaires concernant les tutelles sont toutes celles relatives aux homologations des délibérations des conseils de famille, et aux excuses, incapacités, exclusions et destitutions

(1) *Lois de la Compétence*, t. 2, p. 255.

(2) *Cass.* 8 août 1837 (S. 1837. 1. 957. — P. 1837. 2. 615. — D. A. Minist. public, 128).

(3) *Cass.* 14 messidor an IX (S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

de tuteurs ou subrogés-tuteurs, quand ces questions sont portées devant les tribunaux.

3° *Les déclinatoires sur incompétence.*

La loi n'établissant ici aucune différence entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*, il est certain, car ce fut expressément reconnu au conseil d'État, que le déclinatoire est, dans les deux cas, sujet à communication. En effet, si l'incompétence *ratione personæ* n'est pas d'ordre public, en ce sens qu'elle peut être couverte, elle devient telle quand elle est proposée, parce que c'est un principe d'ordre public que Nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Mais la communication ne semble pas indispensable quand le déclinatoire n'est fondé que sur la litispendance ou la connexité (1).

4° *Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance*; 5° *Les prises à partie.*

Toutes ces procédures tiennent à l'ordre des juridictions, et par conséquent à l'ordre public. Il paraît que la loi a voulu prescrire la communication, non-seulement pour les récusations des juges et des magistrats du ministère public et pour celles des experts (art. 311), mais encore pour celles des arbitres.

6° *Les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal*; *les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur.*

La séparation de corps ou de biens n'empêche pas que la communication au ministère public ne soit nécessaire toutes les fois que la femme n'est pas autorisée par son mari ; le législateur a pensé que la femme, abandonnée à elle-même, pourrait ne pas présenter tous les moyens de défense qui ressortiraient de la cause. Mais une question assez délicate est celle de savoir si la demande en séparation de biens est sujette elle-même à communication. La difficulté vient de ce que le législateur a disposé expressément, pour la séparation de corps, qu'elle ne pouvait être jugée que sur les conclusions du ministère public (C. pr. 879), tandis qu'on ne trouve aucune disposition semblable pour les séparations de biens. Toutefois, comme dans la procédure en séparation de biens, réglée par les art. 865 et suiv. C. pr., la femme agit sans autorisation de son mari, la règle générale d'après laquelle toute affaire intéressant une femme non autorisée est sujette à communication, doit, ce semble, recevoir son application.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 402, à la note.

Digitized by Google

Il est aujourd'hui certain en jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable sous le régime dotal comme la dot immobilière, sauf l'application de la maxime : En fait de meubles, la possession vaut titre. Il est certain par conséquent que les affaires concernant la dot mobilière doivent être communiquées.

Mais lorsque l'aliénation de la dot a été autorisée par le contrat de mariage, cette circonstance dispense-t-elle de la communication au ministère public? Nous ne saurions le penser : toute dérogation aux principes de la dotalité doit être renfermée exactement dans ses termes; et si dans le cas donné le procès ne peut avoir pour but d'arriver frauduleusement à une aliénation défendue, la dot pourrait pourtant être compromise par la négligence ou l'ignorance du mari (1). La loi s'exprime d'ailleurs dans les termes les plus généraux, et il est toujours dangereux d'introduire des distinctions qu'elle n'a point faites.

Cette dernière réflexion nous porte aussi à penser que les causes intéressant les mineurs émancipés doivent être communiquées au ministère public, quoique le procès roule sur des droits dont ces mineurs peuvent disposer librement. La communication au ministère public est exigée, en effet, dans l'intérêt des incapables, pour suppléer à ce que leur défense peut présenter d'incomplet; or, la défense du mineur émancipé peut être plus souvent incomplète dans les procès où il n'est pas assisté de son curateur que dans ceux où cette assistance est nécessaire.

Les interdits doivent être assimilés aux mineurs : quant aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, la communication nous semble encore nécessaire, parce que ces personnes ne peuvent plaider qu'avec l'assistance de leur conseil, qui remplit à leur égard le rôle d'un curateur (2).

Quoi qu'il en soit, sous ces termes de la loi *toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur*, on doit comprendre notamment celles des condamnés à une peine afflictive, tant que ces condamnés sont dans les liens de l'interdiction légale (C. pén. 29), et celles relatives à une succession vacante ou même à un immeuble délaissé par hypothèque. Mais on ne saurait ranger dans cette catégorie les affaires intéressant des héritiers bénéficiaires, parce que ceux-ci sont présumés administrer dans leur propre intérêt autant que dans celui des créanciers ou légataires, et apporter par conséquent dans leur défense

(1) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 237; Boitard, t. 1, p. 353; Boncenne, t. 2, p. 285.

(2) La doctrine est généralement contraire. V. Chauveau sur Carré, quest. 403.

Digitized by Google

plus de soin que n'en apporte communément un curateur, complétement indifférent sur l'issue du litige.

7° *Causes concernant les personnes présumées absentes.*

L'art. 114 C. civ., dans sa première disposition, paraît confier au ministère public le droit d'agir comme partie principale dans l'intérêt des personnes présumées absentes : quoi qu'il en soit, dans les causes où il ne figure point comme partie principale, il doit figurer au moins comme partie jointe.

Les auteurs enseignent généralement qu'après la déclaration d'absence, la communication au ministère public n'est plus nécessaire, parce que l'absent est alors représenté par les envoyés en possession provisoire, qui ont un intérêt assez direct dans le procès pour rechercher avec soin tous les moyens de défense (1). La discussion qui eut lieu sur la première rédaction de l'article semblerait pourtant autoriser une autre doctrine. La première rédaction portait en effet : « *Celles concernant la propriété et le fond du droit des absents, toutefois après la déclaration d'absence.* » La section du Tribunat dit sur cet article : « La section de législation du conseil d'Etat a omis d'observer que, d'après l'art. 114 C. civ., les causes qui intéressent les personnes présumées absentes doivent être aussi communiquées. » C'est à la suite de cette observation que l'article fut rédigé comme il l'est dans le code, moins, par conséquent, à ce qu'il semble, pour exclure les déclarés absents, que pour comprendre dans une disposition générale les absents présumés ou déclarés.

8° *De quelques autres affaires où la communication est exigée.*

Outre les cas prévus dans l'art. 83, il est d'autres affaires qui, en vertu de textes spéciaux, sont sujettes à communication ; ainsi en matière de faux incidents, aucun jugement d'instruction ou définitif ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public (251). Les désaveux formés contre des officiers ministériels sont aussi sujets à communication (359); il en est de même des requêtes civiles (498); des demandes en nullité d'emprisonnement ou élargissement (795 et 805), en rectification d'actes de l'état civil (856), d'envoi en possession provisoire (860), de cession de biens (900), de demandes dans lesquelles une des parties a obtenu l'assistance judiciaire (L. 22 janv. 1851, art. 15), etc.

L'art. 83 autorise enfin le ministère public à prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croirait

(1) V. Boitard, t. 1, p. 358 ; Chauveau sur Carré, quest. 407 *bis*.

Digitized by Google

son ministère nécessaire; et le tribunal, de son côté, peut l'ordonner d'office.

§ 2. *Comment doit se faire la communication, et quels sont les résultats de son omission.*

La manière dont se fait la communication est réglée par l'art. 83 du décret du 30 mars 1808, qui dispose : « Dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même dans les causes contradictoires de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie. Ces communications se feront au parquet dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. Si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus, elle ne passera point en taxe. »

Il est certain que la prescription de la loi est suffisamment remplie quand le ministère public déclare s'en rapporter à la sagesse du tribunal. Mais il faut qu'il émette ses conclusions à l'audience; il ne suffirait pas qu'il les remît par écrit.

Le défaut de conclusions du ministère public, dans le cas où son audition était nécessaire, fournit un moyen d'appel si le jugement est en premier ressort, et un moyen de requête civile s'il est en dernier ressort (1).

§ 3. *Par qui les magistrats du ministère public peuvent être remplacés.*

A cet égard l'art. 84 C. pr. dispose : « En cas d'absence ou d'empêchement des procureurs ou de leurs substituts, ils seront remplacés par l'un des juges ou suppléants. » L'article, comme on voit, n'exige pas que le juge ou le juge suppléant soit appelé suivant l'ordre du tableau.

Une difficulté sérieuse qui s'élève ici est celle de savoir si, à défaut de juges et de suppléants, les fonctions du ministère public peuvent être remplies par un avocat. Nous adoptons l'affirmative.

Dans l'ancien droit d'abord, la prérogative qu'avaient les avocats de remplacer les magistrats du ministère public empêchés ne paraît pas avoir jamais été contestée.

(1) La Cour de Cassation juge que le ministère public est indivisible en matière civile comme en matière criminelle, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que le même magistrat du ministère public assiste à toutes les audiences de la cause. V. arrêts des 6 avril 1841 (S. 1841. 1. 634. — P. 1844. 1. 573. — D. A. Min. pub. 48-1°) et 20 avril 1842 (S. 1842. 1. 688. — P. 1842. 2. 184. — D. A. Min. pub., 48-2°).

Digitized by Google

La loi organisatrice des écoles de droit du 22 ventôse an XII, consacrant l'ancien usage, disposa dans son art. 30 : « Les avocats, selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges, *les commissaires du gouvernement* (remplacés aujourd'hui par les procureurs de la République) *et leurs substituts.* »

Cet article ne paraît pas avoir été abrogé par le Code de procédure : une loi en effet n'est censée en abroger implicitement une autre que lorsque la seconde est contraire à la première. Or, dans le cas particulier, il n'y a pas de contrariété entre l'art. 30 de la loi de l'an XII et l'art. 84 C. pr., puisque ce dernier, en disant que les magistrats du ministère public seront remplacés par l'un des juges ou suppléants, n'implique pas nécessairement qu'ils ne puissent l'être que par eux.

Ce qui semble indiquer au surplus avec certitude que les auteurs du Code de procédure n'ont pas entendu abroger l'ancienne règle, c'est la disposition de l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810 postérieur à ce code, et qui porte : « Les avocats seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motifs d'excuse ou d'empêchement (1). » Mais quand un avocat ou un avoué sont appelés à remplacer les magistrats du parquet, il faut, à peine de nullité, mentionner qu'ils l'ont été dans l'ordre du tableau (2).

§ 4. *Différence des règles de procédure suivant que le ministère public est partie principale ou partie jointe.*

La différence des règles entre ces deux rôles du ministère public est fort grande.

Quand il est partie principale, il est considéré comme un plaideur ordinaire, astreint dès lors aux mêmes règles de procédure et jouissant des mêmes recours. Il doit donc signifier tous les actes qu'il juge à propos de faire dans le procès aux autres parties de la cause, et ces parties, de leur côté, doivent lui signifier tous leurs actes et requêtes.

S'il est demandeur, il parle à l'audience le premier, et ne peut répliquer que si les juges l'y autorisent.

Si le jugement est contraire à ses conclusions, il peut l'atta-

(1) Les diverses autorités sur cette question controversée sont citées par Chauveau sur Carré, quest. 415; V. aussi *Cass.* 14 janv. 1845 (S. 1845. 1. 89. — P. 1845. 1. 311).
(2) *Cass.* 6 juillet 1871. 1. 54. — P. 1871. 168. — D. P. 71. 1. 304).

Digitized by Google

quer par les voies de recours ouvertes aux autres plaideurs, c'est-à-dire suivant qu'il est en premier ou dernier ressort, par appel, recours en cassation ou requête civile.

Au contraire, quand il n'est que partie jointe, aucune signification ne lui est faite, pas plus qu'il n'en fait lui-même; aucun recours ne lui est ouvert si son opinion n'a pas été adoptée par le tribunal, et c'est toujours lui qui parle en dernier lieu. L'art. 87 du décret du 30 mars 1808 dispose, en effet : « Le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui, mais seulement remettre sur le champ de simples notes, comme il est dit à l'art. 111 du Code de procédure. »

On a vu que les causes intéressant l'ordre public sont toujours communicables, et il va sans dire que si nous reconnaissons au ministère public le droit d'action directe dans ces matières, à plus forte raison lui reconnaissons-nous celui de changer dans le cours d'affaires de ce genre, et quand il lui plaît, son rôle de partie jointe contre celui de partie principale. Le seul point délicat, à nos yeux, c'est celui de savoir si, quand il n'a figuré que comme partie jointe jusqu'au jugement, le ministère public peut tout-à-coup agir comme partie principale, en relevant appel ou en formant un recours en cassation contre la sentence rendue contrairement à ses conclusions. On peut dire, pour la négative, qu'il n'était pas alors à proprement parler partie dans l'instance, puisqu'il n'avait jamais agi comme plaideur. Mais les mêmes considérations qui nous ont fait admettre qu'il a dans ces cas l'action directe, nous portent à penser qu'il a aussi alors le droit d'attaquer le jugement qui a repoussé ses conclusions (1).

CHAPITRE VIII

De la plaidoirie et des mémoires imprimés.

On distingue en procédure deux sortes d'instruction, l'instruction orale ou la plaidoirie, qui constitue la règle générale, et l'instruction par écrit, qui se fait au moyen de mémoires respectivement signifiés et ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels.

On sait que devant les tribunaux civils et les cours d'appel le ministère des avoués est obligatoire pour les parties; il n'en est pas ainsi de celui des avocats. « Pourront les parties, dit l'art. 85, assistées de leurs avoués, se défendre elles-mêmes : le tribunal

(1) V. sur ce point délicat, Paris, 13 août 1851 (S. 1851. 2. 465. — P. 1852. 2. 143. — D. P. 52. 2. 113).

Digitized by Google

cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour les juges. » L'article qu'on vient de citer s'exprimant en termes généraux, il n'est point douteux que les femmes et les mineurs émancipés peuvent plaider eux-mêmes leur cause : il eu est autrement des mineurs non émancipés, parce qu'ils ne figurent pas en nom dans le procès.

Pour être promu aux fonctions de magistrature, il faut en règle générale avoir le titre d'avocat et même un certain temps de stage; mais ce n'est pas à dire qu'on puisse cumuler la profession d'avocat avec les fonctions permanentes de magistrature. L'article 86 C. pr. dispose en effet : « Les parties ne pouront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même à titre de consultation, les juges *en activité de service*, procureurs généraux, avocats généraux, procureurs de la République, substituts des procureurs généraux et des procureurs de la République, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions. Pourront néanmoins les juges, procureurs généraux, avocats généraux, procureurs de la République et substituts des procureurs généraux et de la République, plaider dans tous les tribunaux leurs causes personnelles et celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles. » Cet article n'interdisant l'exercice de la profession d'avocat qu'aux juges en activité de service, il est certain, et la pratique est constante à cet égard, que les juges suppléants peuvent se livrer à la plaidoirie et à la consultation.

Quand une partie ne se défend pas elle-même, elle ne peut confier sa défense devant les tribunaux civils ou les cours d'appel qu'à un avocat.

Il est pourtant des cas où les avoués peuvent plaider (1). L'ordonnance du 27 février 1822 leur permet notamment de plaider, dans les affaires où ils occupent, les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement, et tous les incidents relatifs à la procédure. Ces incidents sont ceux qui ne tiennent qu'à la forme, en d'autres termes, en validité ou nullité, sursis ou continuation des poursuites, et qui ne touchent pas au fond du droit. Quant aux demandes incidentes de nature à être jugées sommairement, il faut se garder de les confondre avec les demandes principales rangées par la loi parmi les matières sommaires : celles-ci doivent toujours être plaidées par les avocats.

(1) V. ci-dessus p. 19.

Digitized by Google

L'art. 34 du décret du 30 mars 1808 permet au président de faire cesser les plaidoiries lorsque les juges trouvent que la cause est suffisamment éclaircie.

L'art. 87 du même décret, on l'a dit, ne permet pas aux parties ni à leurs avocats de reprendre la parole après que le ministère public a été entendu, et l'art. 111 C. pr. interdit pareillement aux défenseurs, dans les affaires qui se jugent sur rapport, de prendre sous aucun prétexte la parole après le rapport. Dans les deux cas, les parties ou leurs défenseurs peuvent seulement remettre au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendent que les conclusions du ministère public ou le rapport du juge ont été incomplets ou inexacts (1).

Cette défense de prendre la parole après le rapport du juge ou les conclusions du ministère public a été dictée par un zèle peut-être exagéré pour la considération des magistrats. Les notes clandestines que les textes précités autorisent, présentent plus d'inconvénient que n'auraient pu en présenter quelques observations verbales sur les inexactitudes matérielles du rapport ou des conclusions du ministère public.

Il est d'usage dans tous les tribunaux d'autoriser les parties à remettre chez les juges, après les plaidoiries, des mémoires imprimés où les points de fait et de droit sont serrés, précisés, et souvent de nouveau discutés. En plusieurs lieux on donne le nom d'*A juger* à ces mémoires. Nous ne disons pas que cet usage soit illégal, puisque la loi ne contient à cet égard aucune défense, mais il peut donner lieu à des abus. Nous estimons donc que, dans une révision générale du Code de procédure, il devrait être dit qu'il ne peut être distribué de mémoires imprimés après les plaidoiries closes, qu'autant que les parties y auraient été autorisées par les juges, et dans l'ordre et les délais par eux fixés.

CHAPITRE IX

B. VL (93-115)

De l'instruction par écrit et des délibérés.

§ 1. *De l'instruction par écrit.*

L'instruction par écrit est un mode d'instruction exceptionnel qui ne doit être ordonné que dans les affaires compliquées où les plaidoiries ne sauraient suffire pour éclairer les juges, comme

(1) Il est donc impossible de rien changer aux conclusions. *Cass.* 29 mai 1850 (S. 1851. 1. 131. — P. 1851. 1. 24. — D. P. 50. 1. 315) et 9 nov. 1853 (S. 1854. 1. 197. — P. 1854. 2. 480).

Digitized by Google

lorsqu'il s'agit de fixer une généalogie embrouillée, de discuter des comptes fort longs dont la plupart des articles ont été contestés, d'apprécier une longue série de titres produits par les parties, etc. Pour qu'on n'abuse pas de ce mode d'instruction qui est beaucoup plus dispendieux que la plaidoirie, l'art. 95 veut qu'il ne puisse être ordonné qu'à l'audience et à la pluralité des voix.

L'instruction par écrit se réduit cependant à un petit nombre d'actes qu'on va successivement indiquer, en se bornant à une simple analyse des articles de la loi, dont aucun ne présente des difficultés sérieuses.

Le jugement qui ordonne une instruction par écrit n'est qu'un jugement préparatoire; il doit pourtant être signifié à avoué.

Dans la quinzaine de cette signification, le demandeur doit faire signifier une requête contenant ses moyens; elle doit être terminée par un état des pièces produites au soutien, qu'on appelle communément *Inventaire de production*. Le demandeur est tenu, dans les vingt-quatre heures qui suivent, de produire au greffe et de faire signer l'acte de produit, c'est-à-dire une déclaration que les pièces ont été produites.

Dans la quinzaine suivante, le défendeur doit prendre communication de la production de son adversaire, et procéder ensuite comme celui-ci, c'est-à-dire signifier sa réponse avec un état de pièces au soutien, et dans les vingt-quatre heures de cette signification rétablir au greffe la production par lui prise en communication, faire la sienne et en signifier l'acte.

S'il y a plusieurs défendeurs, il n'y a lieu qu'à un seul délai s'ils sont représentés par le même avoué, quoique leurs intérêts soient différents, ou s'ils ont le même intérêt quoiqu'ils aient constitué divers avoués. En ce dernier cas, si les défendeurs ne peuvent pas s'entendre, l'avoué qui doit prendre communication, c'est naturellement le plus ancien.

S'il y a plusieurs défendeurs ayant tout à la fois des avoués et des intérêts différents, ils ont chacun les délais ci-dessus fixés, pour prendre communication, répondre et produire : la communication doit leur être donnée successivement, à commencer par le plus diligent.

On voit que l'ordre de signification des mémoires n'est pas le même que celui des écritures préliminaires. Pour celles-ci, c'est le défendeur qui signifie d'abord ses défenses, et le demandeur répond, tandis que dans l'instruction par écrit c'est le demandeur qui doit signifier le premier mémoire. Cela tient à ce que

Digitized by Google

le mémoire écrit tient lieu, dans ce dernier cas, de la plaidoirie, où le demandeur parle naturellement le premier.

Quand le demandeur n'a pas produit dans le délai fixé, le défendeur peut mettre sa production au greffe, et le demandeur n'a que huitaine pour en prendre communication et contredire. ce délai passé, il est procédé au jugement sur la production du défendeur. Réciproquement, si c'est le défendeur qui ne produit pas dans le délai qui lui est accordé, il doit être procédé au jugement sur la production du demandeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, aussitôt qu'un d'entre eux néglige de prendre communication dans les délais, il peut être procédé au jugement sur ce qui a été produit par les autres, ou, si aucun n'a pris communication, sur ce qui a été produit par le demandeur.

Des jugements rendus sur les pièces de l'une des parties, faute par l'autre d'avoir produit, sont assimilés aux jugements contradictoires, en ce qu'ils ne sont pas susceptibles d'opposition.

Il peut se faire que la première production n'ait pas été complète. La partie n'est pas déchue en ce cas du droit de produire d'autres pièces; mais il ne faut pas que cette production nouvelle puisse entraîner des frais trop considérables. La production doit donc se faire par un simple acte contenant état desdites pièces, sans requête de production nouvelle ni écritures : à peine de rejet de la taxe, lors même que l'état des pièces contiendrait de nouvelles conclusions. L'autre partie, ou, s'il y en a plusieurs qui aient des avoués et des intérêts différents, chacune d'elles a huitaine pour prendre communication de cette production nouvelle et fournir sa réponse, qui ne peut excéder six rôles.

A propos des instructions par écrit, le législateur pose dans l'art. 104 un principe général, savoir : que les avoués doivent déclarer au bas des originaux de toutes leurs requêtes et écritures le nombre des rôles, qui doit être énoncé aussi dans les actes de produit, à peine de rejet lors de la taxe. Cette disposition a pour but d'extirper un ancien abus qui consistait à ne signifier avant le jugement que le commencement et la fin d'une requête, et à intercaler ensuite après le jugement une multitude de rôles, pour grossir le chiffre des dépens obtenus contre la partie adverse.

Dès qu'en principe le droit de plaider n'appartient qu'aux avocats, ils devraient à plus forte raison avoir le droit exclusif de rédiger les mémoires dans les instructions par écrit. Rien

Digitized by Google

pourtant, ni dans le Code de procédure, ni dans le tarif, n'indique que ces mémoires ne puissent être faits que par eux : l'art. 73 du tarif suppose au contraire qu'en général les mémoires sont rédigés par les avoués, puisqu'il taxe l'émolument auquel ils ont droit pour cet objet.

Les communications des productions sont prises au greffe sur les récépissés des avoués, qui doivent en contenir la date.

Si un avoué ne rétablit pas dans les délais fixés les productions par lui prises en communication, il peut, sur le certificat du greffier et sur un simple acte pour venir plaider, être condamné personnellement et sans appel à la dite remise, aux frais du jugement sans répétition, et en dix francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard. S'il ne rétablit pas encore les productions dans la huitaine de la signification dudit jugement, le tribunal peut prononcer sans appel de plus forts dommages-intérêts, et l'interdire pour tel temps qu'il estime convenable ; et comme il pourrait répugner à un avoué de prêter son ministère dans une réclamation qui doit avoir pour un de ses confrères des conséquences si fâcheuses, l'art. 107 du Code dispose que lesdites condamnations pourront être prononcées sur la demande des parties, sans qu'elles aient besoin d'avoués, et sur un simple mémoire qu'elles remettront ou au président, ou au rapporteur, ou au procureur de la République.

De ce que les jugements rendus dans le cas de l'article précité ne sont pas susceptibles d'appel, peut-on en conclure qu'ils ne sont pas non plus susceptibles d'opposition lorsque l'avoué n'a pas été entendu? Nous ne saurions le penser : le principe de la libre défense, et celui des deux degrés de juridiction, sont deux principes d'un ordre différent, et la dérogation à celui-ci ne saurait entraîner de plein droit dérogation à celui-là (1).

Tous les juges du tribunal ne prennent point par eux-mêmes connaissance des mémoires signifiés et des pièces produites dans les instructions par écrit. Ces mémoires et pièces sont remises au juge commis, qui en fait ensuite le rapport à l'audience publique, sans exprimer son avis.

Lorsque le rapporteur a préparé son travail, il doit donner connaissance aux avoués du jour où il fera le rapport, afin qu'ils puissent y assister. La loi n'indique pas la manière dont cet avis doit être donné aux avoués : c'est ordinairement par l'intermédiaire du greffier qu'il leur parvient. Il est bien que le greffier ou le juge tiennent note de cet avertissement, et qu'on en fasse

(1) *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 342.

Digitized by Google

ensuite mention dans le jugement. L'avertissement peut aussi être donné par un avenir; mais si rien ne constatait que l'avoué d'une partie qui n'a pas assisté au rapport eût été prévenu, les droits de défense de cette partie sembleraient avoir été violés, et le jugement devrait être annulé (1).

Le rapporteur doit veiller à ce que la communication au ministère public, si l'affaire en est susceptible, soit faite assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé (Décr. 30 mars 1808, art. 86).

Si le rapporteur décède, se démet, ou ne peut par quelque autre cause faire son rapport, il doit en être commis un autre sur requête par ordonnance du président, signifiée aux avoués des autres parties trois jours au moins avant le rapport (art. 110). Il faut bien que les autres parties puissent connaître le nouveau rapporteur, afin de le récuser s'il y a lieu.

Les défenseurs, d'après l'art. 111, ne peuvent, sous aucun prétexte, prendre la parole après le rapport, et la cour suprême a appliqué cette règle à tous les rapports sans distinction qui se font devant les juridictions civiles (2). Nous croyons cette décision erronée. Que les avocats ne puissent prendre la parole après des rapports sur délibéré ou sur instruction par écrit, c'est tout simple, vu que l'instruction est alors présumée complète. Mais quand l'instruction d'une affaire commence par un rapport, nous ne voyons pas pourquoi on ne suivrait pas de préférence le mode tracé par l'art. 210 C. inst. crim. pour le jugement des appels correctionnels, où le rapport du juge n'exclut pas du tout la plaidoirie des parties.

Dans les instructions par écrit, les pièces des parties passant successivement en diverses mains, la loi a dû prendre des précautions pour en empêcher le détournement, et pour bien déterminer la personne qui serait responsable dans le cas où quelqu'une de ces pièces viendrait à s'égarer.

Il est à cet effet tenu au greffe un registre sur lequel doivent être portées toutes les productions suivant leur ordre de date. Ce registre, divisé en colonnes, doit contenir la date de la production, les noms des parties, de leurs avoués et du rapporteur; il doit être laissé une colonne en blanc (art. 108). On a déjà dit que les avoués ne peuvent prendre les productions des parties adverses en communication que sur récépissé, et ils sont responsables jusqu'à ce qu'ils aient retiré leur récépissé.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 476.

(2) *Cass.* 24 déc. 1869 (S. 1870. 1. 278. — P. 1870. 684. — D. P. 70. 1. 189).

Digitized by Google

Lorsque toutes les parties ont produit, ou que les délais pour produire sont expirés, le greffier, sur la réquisition de la partie la plus diligente, doit remettre les pièces au rapporteur, qui s'en charge en signant sur la colonne laissée en blanc au registre des productions; c'est aussi sur cette colonne que doit être écrite la réquisition de la partie.

Après le jugement, le rapporteur doit rétablir les pièces au greffe, et il en est déchargé par la seule radiation de sa signature sur le registre des productions. A dater de cet instant, la responsabilité revient tout entière sur la tête du greffier.

Enfin les avoués, quand ils retirent leurs pièces, doivent émarger le registre, et cet émargement sert de décharge au greffier. L'art. 116 donnerait à penser que chacun des avoués peut retirer sa production quand bon lui semble. On conçoit toutefois qu'un avoué, en retirant son dossier, pourrait, par mégarde, prendre quelqu'une des pièces des autres parties. Le tarif y a pourvu en autorisant dans son art. 70, § 77, une sommation d'avoué à avoué pour assister au retrait des pièces, et le greffier peut refuser de remettre aucune pièce à l'un des avoués en l'absence des autres, si cette sommation ne lui est pas représentée.

§ 2. *Des Délibérés.*

On distingue deux espèces de délibéré : le délibéré simple et le délibéré avec nomination de rapporteur.

Le *Délibéré simple* a lieu lorsque les juges se retirent en la chambre du conseil pour y recueillir les avis, ou continuent la cause à l'une des prochaines audiences pour prononcer le jugement (art. 116). Il est bien en ce dernier cas que le tribunal indique le jour où le jugement sera rendu; mais la loi ne l'exigeant pas, le jugement ne peut être annulé par cela seul que le jour où il a été rendu n'aurait pas été marqué d'avance. Les parties n'ayant rien à ajouter à leur défense, il importe peu que leurs avoués n'assistent pas au jugement.

Le délibéré simple peut avoir lieu dans les affaires qui se jugent sur rapport comme dans celles qui se jugent sur plaidoirie.

La seconde espèce de délibéré, particulière aux affaires qui se jugent sur plaidoirie, c'est le *délibéré avec nomination de rapporteur* (1). « Le tribunal, porte à cet égard l'article 93, peut

(1) La Cour de Cassation, dans deux arrêts des 21 mai 1860 (S. 1860. 1. 960. — P. 1861. 272. — D. P. 60. 1. 360), et 11 janvier 1865 (S. 1865. 1. 126. — P. 1865. 277. — D. P. 65. 1. 192), a admis une troisième espèce de délibéré, le délibéré au rap-

Digitized by Google

ordonner que les pièces seront mises sur le bureau pour en être délibéré au rapport d'un juge nommé par le jugement, avec indication du jour auquel le rapport sera fait. »

Le jugement qui ordonne le délibéré, à la différence de celui qui ordonne une instruction par écrit, ne doit pas être levé ni signifié : les parties et leurs défenseurs sont tenus de l'exécuter sur sa seule prononciation, sans sommation; et si l'une des parties ne remet point ses pièces, la cause doit être jugée sur les pièces de l'autre (art. 94), sans que le jugement devienne pour cela susceptible d'opposition.

L'indication du jour où le rapport sera fait est bien plus importante ici que ne peut l'être en matière de délibéré simple l'indication du jour où le jugement sera rendu. Dans les rapports sur délibéré, comme dans les rapports sur procès écrits, les parties ont en effet le droit de relever, au moyen de notes remises au président, les inexactitudes du rapport (art. 111), et il importe qu'elles soient mises à même d'exercer ce droit. Il y aurait donc nullité substantielle si le rapport était fait, en l'absence de quelqu'un des avoués des parties, à une audience qui n'aurait pas été indiquée soit par le jugement qui aurait ordonné le délibéré, soit par quelque jugement ou avenir postérieur : nullité qui ne pourrait, bien entendu, être invoquée que par celle des parties dont l'avoué n'aurait pas été présent à l'audience (1).

Le rapport sur délibéré ne doit pas être considéré comme un mode d'instruction particulier, mais seulement comme le complément des plaidoiries. Une conséquence importante qui s'induit de là, c'est qu'il y a nullité dans le jugement rendu sur rapport, si les juges qui y ont concouru n'ont pas assisté aux plaidoiries; tandis que, dans les procès instruits par écrit, il n'est nullement nécessaire que le tribunal soit composé, lors du jugement définitif, comme il l'était lorsque l'instruction écrite a été ordonnée. Nous indiquerons dans le chapitre suivant une autre conséquence non moins importante de ce même principe.

port d'un juge qui fait le rapport à la chambre du conseil. Cette jurisprudence, qui tend à atténuer la responsabilité des magistrats et peut favoriser la paresse, ne nous semble pas bonne.

(1) *Cass.* 26 mars 1834, 17 juillet 1838 (S. 1838. 1. 819. — P. 1838. 2. 376. — D. A. Instr. par écrit, 28).

Digitized by Google

CHAPITRE X

Des conclusions des parties.

On distingue, au palais, les conclusions *principales*, et les conclusions *subsidiaires*.

Les conclusions *principales* sont celles que la partie pose en premier lieu, et qui, si elles sont accueillies, lui procurent le gain complet du procès.

Les conclusions *subsidiaires* ne sont posées que pour le cas où les conclusions principales seraient repoussées, et leur admission par conséquent ne procure à la partie qu'un succès incomplet.

Les parties peuvent modifier leurs conclusions tant que l'instruction n'est pas terminée. Ainsi, dans les procès qni se jugent sur plaidoirie, les conclusions peuvent être modifiées tant que les plaidoiries ne sont pas closes, et le décret du 30 mars 1808 reconnaît expressément qu'elles peuvent l'être sur l'audience. « Lorsque les avoués, porte l'art 33, changeront les conclusions par eux déposées, ou qu'ils prendront sur le barreau des conclusions nouvelles, ils seront tenus d'en remettre les copies signées d'eux au greffier, qui les portera sur les feuilles d'audience. »

Mais lorsque les plaidoiries sont closes, et que le ministère public a été entendu, ou que les juges sont à opiner, les parties ne peuvent plus être admises à changer leurs conclusions; et il en est de même, à notre avis, non-seulement quand les juges ont ordonné un simple délibéré, mais encore quand ils ont ordonné un délibéré avec nomination de rapporteur (1), parce que ce délibéré, ainsi que nous l'avons dit, ne constitue pas un mode particulier d'instruction.

Les juges peuvent même refuser d'entendre de nouvelles conclusions avant que le ministère public ait été entendu, si les plaidoiries ont été déclarées closes, et la cause renvoyée à une autre audience uniquement pour entendre le ministère public (2).

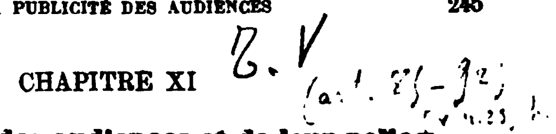
Dans les instructions par écrit, il est incontestable, que jusqu'au rapport les parties peuvent modifier les conclusions : c'est ce que l'art. 102 C. pr. suppose manifestement.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 441, à la note ; *Cass.* 7 nov. 1827 (S. chr. — P. chr. — D. A. Inst. par écrit, 33-2°).

(2) *Cass.* 2 juillet 1873 (S. 1873. 1. 305. — P. 1873. 765).

Digitized by Google

CHAPITRE XI



De la publicité des audiences et de leur police.

Le principe important de la publicité des audiences avait déjà été posé dans la loi du 16-24 août 1790, qui disposait dans l'art. 14 du titre 2 : « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugements seront publics. »

Ce principe a été reproduit dans plusieurs lois postérieures. Ainsi, aux termes de l'art. 87 C. pr., les plaidoiries doivent être publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes. Ainsi encore, aux termes de l'art. 111 du même Code, tous rapports, même sur délibéré, doivent être faits *à l'audience*, c'est-à-dire à l'audience publique ; et l'art. 112 veut qu'il en soit de même pour les conclusions du ministère public. Ainsi enfin, d'après la loi du 20 avril 1810, art. 7, tous les jugements qui n'ont pas été rendus publiquement doivent être déclarés nuls.

La publicité ne se présume pas de plein droit; il faut qu'elle soit mentionnée dans le jugement : mais la jurisprudence admet à cet égard des équipollents. Ainsi il a été jugé nombre de fois qu'un jugement indique suffisamment la publicité quand il y est dit qu'il a été rendu *à l'audience*.

L'art. 87 C. pr. suppose, comme on l'a vu, des cas où d'après la loi les plaidoiries doivent être secrètes. Ces cas sont fort rares. On peut citer comme exemples les demandes en autorisation formées par des femmes mariées (C. pr. 861), et les oppositions aux taxes de dépens (Décret du 16 février 1807).

Le même article 87 apporte au principe de la publicité une autre exception en ces termes : « Pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles (les plaidoiries) se feront à huis-clos, si la discussion publique devait entraîner du scandale ou des inconvénients graves ; mais dans ce cas, le tribunal sera tenu d'en délibérer et de rendre compte de sa délibération au procureur général près la cour d'appel, et si la cause est pendante dans une cour d'appel, au ministre de la justice. »

L'article n'exige pas, pour qu'on puisse procéder à huis-clos, qu'on ait obtenu une réponse favorable du procureur général ou du ministre de la justice. Le huis-clos peut donc avoir lieu sans attendre cette réponse, mais il ne doit être observé que pour les plaidoiries : le jugement reste soumis à la règle générale de la publicité. Il est toujours aisé en effet d'éviter ou de voiler, dans les motifs d'un jugement, les détails scandaleux qui ont pu être

Digitized by Google

révélés dans les plaidoiries. Quant aux rapports, comme ils doivent présenter un résumé complet de tous les faits, il semble que le huis-clos peut être ordonné à leur égard.

La police des audiences fait l'objet des art. 89, 90, 91 et 92 du Code de procédure, qui ont été modifiés par les art. 504 et suiv. du Code d'instruction criminelle, 222 et suiv. du Code pénal, qu'il n'entre pas dans notre plan d'expliquer.

CHAPITRE XII

Des jugements en général.

Selon le point de vue sous lequel on les examine, les jugements reçoivent diverses divisions.

Suivant qu'ils sont, ou non, susceptibles d'appel, ils sont en premier ou en dernier ressort.

Suivant que l'opposition est interdite ou permise, ils sont contradictoires, par forclusion, ou par défaut. Ils sont *contradictoires*, quand les parties ont pris respectivement des conclusions à l'audience dans les procès qui se jugent sur plaidoirie, ou ont produit respectivement leurs pièces dans les procès qui s'instruisent par écrit. Ils sont appelés *par forclusion*, quand ils ne sont pas susceptibles d'opposition, faute par la partie d'avoir produit ses pièces ou proposé ses moyens dans les délais fixés par la loi. Ils sont *par défaut*, quand ils sont susceptibles d'opposition.

Suivant qu'ils terminent, ou non, définitivement la contestation, les jugements se distinguent en jugements *définitifs*, et jugements d'*avant dire droit*, qui se subdivisent en jugements *préparatoires*, *interlocutoires* et *provisoires*.

Cette division des jugements est celle qui donne lieu aux difficultés les plus considérables, et nous aurons à y revenir maintes fois. Il ne s'agit ici que d'en donner la notion générale.

Les jugements définitifs sont ceux qui décident tout le procès ou un des points du procès d'une manière définitive, c'est-à-dire autant que les juges peuvent les juger, car il ne faut pas confondre un jugement définitif avec un jugement irrévocable. La circonstance qu'un jugement est sujet à l'opposition ou à l'appel n'empêche pas du tout qu'il soit définitif sur les points jugés, quoiqu'il puisse ensuite être rétracté ou réformé.

Les jugements d'avant dire droit sont ceux où les juges ne veulent et n'entendent rien statuer définitivement.

Le plus souvent ces jugements n'ont d'autre but que d'éclairer

Digitized by Google

les juges : ils sont alors préparatoires ou interlocutoires. Ces jugements sont définis dans l'art 452 du code, ainsi conçu : Sont réputés *préparatoires*, les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. — Sont réputés *interlocutoires*, les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction, qui *préjuge* le fond. »

Le jugement préparatoire donc non-seulement ne juge pas le fond, mais il ne le préjuge même point, c'est-à-dire qu'il laisse complétement intacts, pour toutes les parties, tous leurs moyens d'attaque et de défense, et n'indique pas du tout que les juges soient en rien ni pour rien plus favorables au système d'une partie qu'à celui de l'autre.

Le jugement interlocutoire ne juge pas non plus le fond, mais il le *préjuge*, c'est-à-dire qu'il indique que les juges sont actuellement plus touchés de ce que dit une partie que de ce que dit l'autre. Dans le jugement préparatoire, le juge, pour traduire la distinction par une image physique, n'incline ni à droite ni à gauche. Dans le jugement interlocutoire, il se rapproche visiblement de l'un des plaideurs, qui semble dès lors avoir plus de chances de gagner le procès, quoique finalement il puisse le perdre. La situation d'un plaideur qui a obtenu un jugement interlocutoire auquel l'autre résistait, est analogue à celle d'un joueur qui a un ou plusieurs points de plus que l'autre, mais qui finalement peut cependant perdre la partie.

Le jugement *provisoire* n'est nulle part défini par la loi : c'est celui par lequel les juges ordonnent une mesure, non pas pour éclairer leur religion, mais pour sauvegarder des intérêts menacés. Ils ont pour but de remédier aux inconvénients parfois fort graves qu'engendre le retard de la décision définitive. Les juges doivent prendre tout le temps nécessaire pour s'éclairer ; mais il ne faut pas qu'en attendant les intérêts d'une partie soient trop en souffrance. Si, par exemple, une partie qui est très-probablement créancière est dans la détresse, ils peuvent provisoirement condamner l'autre à lui payer quelque chose pendant le procès, sauf restitution si, finalement, il demeure établi que cette partie n'avait droit à rien. Ils peuvent, si un immeuble est dégradé par le possesseur, en ordonner provisoirement le séquestre ; si un objet mobilier ou une somme d'argent courent risque de disparaître, en ordonner pendant le procès la remise à un tiers, qui en aura la garde, etc.

Le caractère propre de ces jugements, c'est qu'ils peuvent être rétractés *ad nutum* par les juges qui les ont rendus, toutes les

Digitized by Google

fois que les circonstances qui les ont motivés leur paraissent avoir cessé.

On distingue encore dans la pratique les jugements d'*expédient*, qui sont des jugements convenus d'avance entre toutes parties, et qui constituent une sorte de transaction par jugement.

Aucune loi n'impose aux juges, quand ils rendent un jugement d'expédient, d'indiquer dans leur décision cette circonstance : cela est très regrettable, parce que ces jugements peuvent cacher souvent des fraudes contre les tiers, fraudes qui seraient beaucoup plus transparentes, et par conséquent bien plus rares, si lè jugement exprimait qu'il n'y a eu aucun débat entre les parties. Les juges et les greffiers font donc bien, quoique aucun texte ne leur en impose l'obligation, de veiller à ce que l'accord des parties soit mentionné sur la minute du jugement, vu qu'autrement il est facile aux gens d'affaires de dissimuler cet accord dans la rédaction des qualités.

Le titre *des Jugements* que nous abordons maintenant, contient deux sortes de dispositions bien distinctes, et que le législateur eût mieux fait peut-être de ne point mêler, savoir : des règles générales communes à peu près à tous les jugements, et puis diverses dispositions qui ne se rencontrent plus ou moins fréquemment qne dans certains d'entre eux.

Nous croyons à propos de diviser ce que le législateur a confondu : nous ne nous occupons par conséquent dans ce chapitre que des règles qui concernent tous les jugements ou à peu près, et c'est dans le chapitre suivant que nous nous occuperons des dispositions accessoires qui ne se trouvent que dans certains jugements.

Nous allons parler ici : 1° de la manière de compléter le tribunal ; 2° de la position des questions ; 3° de la manière d'opiner, de recueillir les voix et de les compter ; 4° du partage et de la manière de le vider ; 5° de deux règles fort importantes que la loi n'a consignées nulle part en termes exprès et qui ne laissent pas d'être certaines, l'une exprimée par la maxime : *Latâ sententiâ desinit esse judex*, l'autre exprimée par le brocard : *L'interlocutoire ne lie pas le juge ;* 6° de la prononciation et de la signature des jugements ; 7° de leur rédaction ; 8° enfin de leur signification.

§ 1er. *De la manière de compléter le tribunal.*

Voici ce que porte à cet égard l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 : « En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour complé-

Digitized by Google

ter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des juges suppléants, en observant dans tous les cas, *et autant que faire se pourra*, l'ordre des nominations. A défaut de suppléants, on appellera un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau. » Il résulte clairement de ce texte que les suppléants ne peuvent concourir au jugement qu'en cas de nécessité.

L'ordre du tableau ne doit être suivi, pour les juges d'une autre chambre et pour les suppléants, *qu'autant que faire se pourra*, c'est-à-dire que le jugement ne peut être annulé par cela seul qu'il ne mentionne pas que le juge appelé pour compléter l'a été dans l'ordre du tableau (1). Mais l'article du décret n'autorise pas une conséquence semblable pour les avocats et avoués, qui ne sont que des juges d'emprunt (2).

Ajoutons que le tribunal ne peut être régulièrement composé qu'autant que la magistrature y prédomine. Ainsi le tribunal ne serait pas régulièrement constitué avec un seul juge, serait-ce le président, et deux avocats ou avoués (3). Dans nos deux premières éditions, nous avions douté aussi que le tribunal pût se constituer avec deux suppléants et un avocat, ou même avec trois suppléants, parce que l'art. 48 du décret du 30 mars 1808 semble ne reconnaître qu'aux juges titulaires le droit de remplir les fonctions de président en cas d'empêchement de celui-ci. Mais nous ne persistons pas dans cette opinion. Le grand intérêt qu'ont les justiciables à ce que le cours de la justice ne soit pas entravé nous semble suffisant pour légitimer ce mode de procéder.

§ 2. *De la position des questions.*

La loi n'a point réglé d'une manière générale le point de savoir comment doivent être posées les diverses questions qui s'agitent dans le cours d'un procès. Au titre *des Exceptions*, elle a bien indiqué dans quel rang les exceptions doivent être proposées; mais elle ne dit nulle part dans quel ordre on doit poser les questions qui touchent au fond.

(1) *Cass.* 7 nov. 1826 (S. chr. — P. chr. — D. A. Org. jud., 162-2°) et 8 juill. 1872 (S. 1872. 1. 292. — P. 1872. 715).

(2) *Cass.* 4 juin 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Org. jud., 178-2°), 17 juin 1839 (S. 1839. 1. 599. — P. 1839. 2. 385. — D. A. Org. jud., 172-1°) et 27 janv. 1841 (S. 1841. 1. 160. — P. 1841. 2. 423).

(3) *Cass.* 30 oct. 1811 (D. A. Org. jud. 183-1°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

Ce point-là a cependant un intérêt très-considérable, puisque de la position des questions dépend souvent la décision finale du procès; et il est impossible d'admettre qu'un point aussi important soit livré complétement à l'arbitraire des juges.

Voici les règles que nous croyons les plus sûres sur ce sujet délicat, où la science sur quelques points nous semble encore être à l'état d'embryon.

Il faut d'abord, cela va de soi, poser autant de questions qu'il y a de chefs de demande différents. Si un demandeur a réclamé à la fois deux créances, et que le défendeur les ait contestées toutes deux par des moyens différents, il faut évidemment une question à part pour chacune d'elles. Si, pour la même créance, le défendeur a contesté d'abord le capital, puis, et par des raisons particulières, les intérêts, il faut de toute nécessité poser deux questions, l'une pour le capital, l'autre pour les intérêts : il en faudrait une troisième, s'il y avait eu un débat particulier à propos des intérêts des intérêts.

Ce premier point ne peut pas donner lieu à des difficultés sérieuses.

Mais, par rapport à la même demande, faut-il poser des questions particulières sur chacun des moyens proposés par l'attaque ou par la défense?

En principe, il est évident pour nous que les moyens d'attaque ou de défense doivent se grouper et ne donner lieu qu'à une question complexe. S'il en était autrement, si chaque question devait donner lieu à une question séparée, il arriverait à chaque instant que les juges rendraient des décisions qui froisseraient leur conscience. C'est bien assez qu'un jugement doive, à peu près inévitablement, mécontenter un au moins des plaideurs; il serait par trop étrange qu'au moyen d'un ordre artificiel dans la position des questions, il pût finalement contrarier la majorité des juges, voire tous les juges qui l'auraient rendu.

La question toutefois peut présenter de graves difficultés à l'égard des fins de non-valoir et des fins de non-recevoir, qui se détachent complétement du fond.

Il nous semble qu'ici aucune règle de procédure ne commande aux juges ni de grouper les questions en une seule, ni de les séparer; qu'il leur est donc loisible de procéder comme ils veulent, et il arrive, en effet, journellement que les fins de non-valoir ou de non-recevoir sont jugées avant le fond, parce qu'elles ne nécessitent pas une aussi longue instruction.

Mais, en ce qui concerne les moyens du fond, la règle d'après laquelle ils doivent être soumis aux juges dans leur ensemble,

Digitized by Google

nous paraît impérieuse; et si les moyens d'une partie sont, pour employer une expression familière, sabrés un par un quand ils auraient pu être jugés tous à la fois, nous pensons que cette partie peut trouver là un grief suffisant d'appel : car nous aurions peine à y voir un moyen de cassation, aucune loi formelle ne paraissant violée.

Si donc la partie que cette manière de juger peut léser n'a pas appelé, le jugement qui a rejeté définitivement un de ses moyens peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et le moyen alors ne peut plus être reproduit (1).

La position des questions est, du reste, une chose si importante, et peut exercer tant d'influence sur la décision finale, qu'il est impossible de reconnaître au président seul le droit de les poser à son gré. Il faut bien de toute nécessité que ce soit lui qui propose un ordre de délibération, mais c'est au tribunal tout entier à juger si cet ordre est le meilleur, et la majorité de ses membres peut par conséquent substituer un autre ordre de délibération à celui que le président a proposé.

§ 3. *De la manière d'opiner, de recueillir les voix et de les compter.*

Depuis l'abolition du combat judiciaire, il a été de règle, en France, que les juges doivent opiner secrètement : nul qu'eux par conséquent ne doit entrer dans leur salle de délibérations. Les égards naturels que la magistrature assise a pour celle du parquet, font que cette règle n'est pas toujours rigoureusement observée vis-à-vis des magistrats du ministère public, qui quelquefois suivent les juges dans la chambre du conseil. Le plus souvent cette irrégularité ne peut être constatée. Si elle l'est, la nullité du jugement est certaine (2). Le greffier même ne peut entrer dans la chambre du conseil, si ce n'est pour prêter sa plume après la décision prise.

Il ne peut y avoir jugement qu'autant qu'une opinion a pour elle plus de la moitié des suffrages.

La manière de recueillir les suffrages est indiquée dans l'art. 35 du décret du 30 mars 1808, qui dispose : « Le président recueillera les opinions après que la discussion sera terminée. Les juges opineront à leur tour, en commençant par le dernier reçu. Dans

(1) *Cass.* 5 déc. 1860 (S. 1861. 1. 144. — P. 1861. 1013. — D. P. 61. 1. 88) et 25 février 1863 (S. 1864. 1. 429. — D. P. 64. 1. 284).

(2) V. pourtant *Cass.* 19 janvier 1842 (S. 1842. 1. 256. — P. 1847. 1. 629. — D. A. Jugement, 333 6°).


Digitized by Google

les affaires jugées sur rapport, le rapporteur opinera le premier. Si différents avis sont ouverts, on ira une seconde fois aux opinions. »

Cette dernière disposition ne doit toutefois être appliquée que lorsqu'un des avis ne réunit pas dès l'abord plus de la moitié des voix. L'art. 117 C. pr. dispose aussi : « S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre : toutefois ils ne seront tenus de se réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois. »

L'application de cet article est facile lorsque l'un des avis a pour lui moins de juges qu'aucun des autres, comme lorsque, dans un tribunal composé de cinq juges, deux sont d'un avis, deux d'un autre, et un dernier d'un troisième. C'est celui-ci qui doit faire le sacrifice de son opinion, lorsqu'au second vote chacun persiste dans son premier avis.

Mais comment procéder lorsqu'il y a deux minorités égales, comme lorsque dans un tribunal composé de quatre juges deux sont d'un avis, un troisième d'un autre avis, un quatrième enfin d'un avis différent des deux premiers? Suivant Locré, sur l'article 117, il y aurait en pareil cas jugement, « puisque, dit cet auteur, il y aurait pluralité, c'est-à-dire majorité relative, ce qui suffit d'après l'art. 116. » On ne peut admettre cette doctrine, qui est, du reste, généralement repoussée : l'art. 116, en exigeant la pluralité des suffrages pour faire le jugement, a entendu exiger plus de la moitié de tous les suffrages réunis. Rodier, sur le titre XI de l'ordonnance, enseignait que c'était aux magistrats derniers reçus, appartenant à l'une des minorités égales, à se départir de leur opinion. Cette règle doit être repoussée aujourd'hui comme arbitraire. En ce cas donc il y a véritablement partage, absolument comme lorsque le tribunal n'est composé que de trois juges et que chacun est d'un avis différent, et l'on procède, pour le vider, de la manière qui sera indiquée dans le § 5.

Il résulte de ce que nous avons dit dans le § 2 que les questions doivent, en général, être posées de telle sorte que les moyens d'attaque ou de défense des parties ne soient point scindés.

Dès qu'on suit cet ordre, il est évident que tous les avis favorables à une partie sur le même chef de conclusion doivent s'additionner, bien qu'ils soient fondés sur des raisons ou des moyens différents. Le défendeur, par exemple, aura soutenu que l'obligation alléguée par le demandeur n'est pas suffisamment justifiée, subsidiairement qu'elle est prescrite : un seul juge sur trois sera d'avis que l'obligation n'est pas prouvée, un autre sera seul d'avis

Digitized by Google

qu'elle est prescrite : ces deux voix, quoique basées sur des moyens différents, devront s'additionner, et le défendeur gagnera son procès, qu'il aurait perdu si chacune des questions avait donné lieu à un jugement séparé.

Par la même raison, quand une partie se protége par une raison de droit et une raison de fait, on peut ne poser aussi qu'une question; et ceci prouve, pour le dire en passant, que les arrêts fondés sur plusieurs moyens d'un ordre différent ne peuvent se recommander que par la force de leurs motifs, puisqu'il se peut que chacun des moyens en particulier, s'il avait donné lieu à des questions séparées, n'eût eu en sa faveur que la minorité des suffrages.

Aux termes de l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810, les parents et alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour sans dispenses du chef de l'État, dispenses qui ne peuvent être accordées dans les tribunaux composés de moins de huit juges. Mais lorsque ces dispenses ont été obtenues, il y a lieu de se demander comment on doit compter les suffrages des parents ou alliés au degré prohibé. S'ils sont d'avis différent, chacune des voix est comptée : il n'en est pas de même quand ils sont du même avis. Pour ne pas donner aux membres d'une même famille la facilité dangereuse de déterminer à leur gré les jugements en se concertant pour adopter le même avis, on avait admis pour règle autrefois que les suffrages conformes de deux parents ou alliés au degré prohibé devaient se confondre et ne compter que pour un. Un avis du Conseil d'État du 23 avril 1807 décida que l'ancienne règle devait être suivie; et quoique cette règle n'ait pas été reproduite par la loi du 20 avril 1810, elle ne laisse pas d'être en vigueur (1) : seulement son application doit, conformément à la loi de 1810, être restreinte au troisième degré de parenté ou d'alliance (2).

La Cour de Cassation a jugé, le 29 août 1822, que le jugement auquel ont concouru deux parents ou alliés au degré prohibé n'est pas nul par cela seul qu'il ne mentionne pas leurs suffrages respectifs. On doit supposer d'après cet arrêt que la règle établie par l'avis précité du Conseil d'État a été observée. La même cour a pourtant jugé, le 23 juin 1840, que, lorsque la réduction à un seul suffrage des opinions conformes de deux magistrats parents ou alliés au degré prohibé ne laisserait plus dans le tribunal

(1) *Cass.* 26 déc. 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Org. jud., 244).
(2) *Cass.* 2 oct. 1821 (S. chr. — P. chr. — D. A. Org. jud., 248).


Digitized by Google

qu'un nombre de juges inférieur à celui strictement nécessaire, le jugement est nul s'il ne constate pas la diversité d'opinion des deux magistrats. Ces deux arrêts semblent peu en harmonie, et c'est au premier que nous donnons la préférence. Le principe de la confusion des voix n'a été établi que pour le cas où il y a plusieurs avis, et les juges doivent être présumés s'être conformés à la loi dans la computation des suffrages.

On pourrait induire d'un autre arrêt de la Cour de Cassation du 18 janvier 1808, que le principe de la confusion des voix ne doit pas s'appliquer au cas où des avocats ou avoués appelés accidentellement pour compléter le tribunal, se trouvent parents ou alliés au degré prohibé de l'un des juges. Toutefois, dans ce cas-là même, l'avis précité du Conseil d'État nous semble devoir être appliqué, parce qu'il y a même motif.

On disputait beaucoup autrefois sur le point de savoir si, lorsque trois juges parents ou alliés au degré prohibé étaient du même avis, leurs voix réunies devaient compter pour une ou pour deux. Nous inclinerions pour la confusion des trois suffrages en un seul, non-seulement lorsque les trois juges sont tous parents ou alliés l'un de l'autre, mais encore lorsqu'un seul des magistrats est parent ou allié des deux autres, parce que ce pourrait être celui-là qui influencerait le suffrage de ses deux collègues.

Il est à regretter que des difficultés aussi délicates n'aient pas été résolues par la loi. Pour prévenir autant que possible ces difficultés, les tribunaux et les cours, dans la composition annuelle des chambres, évitent de placer dans la même des parents ou alliés au degré prohibé, mais dans les cours cette précaution n'empêche pas que ces parents ou alliés ne puissent se retrouver ensemble aux audiences solennelles.

§ 4. *Du partage, et de la manière de le vider.*

Le partage d'opinions offre, dans le système de notre code, un grave inconvénient, celui de rendre indispensables de nouvelles plaidoiries, ce qui nuit singulièrement à la prompte expédition des affaires. Il affaiblit aussi l'autorité morale des jugements en montrant à la partie perdante que la perte de son procès n'a tenu, comme on dit, qu'à un cheveu, ce qui peut lui inspirer des sentiments de haine profonde contre le départiteur. Le Code de procédure italien rend tout partage impossible en exigeant que les juges soient toujours en nombre impair et en prescrivant, dans le cas où il se produit plus de deux opinions, de procéder par voie d'élimination entre deux des opinions qui se sont produites, dans l'ordre que le président détermine.

Digitized by Google

Les choses se passent autrement chez nous.

D'après ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent, il peut y avoir partage, non-seulement lorsque les juges sont en nombre pair et que chaque opinion a pour elle un égal nombre de suffrages, mais encore lorsqu'ils sont en nombre impair, s'il y a plus de deux opinions, dont aucune ne peut obtenir la pluralité absolue.

La loi ne permet point de scinder les avis des juges. Si donc dans une action en dommages la majorité est d'avis d'en accorder, mais qu'il n'y ait point de majorité sur la quotité, il faut déclarer le partage : on n'additionne que des quantités de même espèce (1).

Le partage doit être déclaré par jugement, mais il est inutile de le motiver.

Au parlement de Toulouse, quand il y avait partage d'avis, il était d'usage de porter l'affaire à une autre chambre, où le partage était vidé sur l'exposé contradictoire de deux des magistrats qui avaient été divisés d'opinion. L'un de ces magistrats était appelé *Rapporteur*, et l'autre *Compartiteur*.

Les lois nouvelles ont établi un autre mode, qui doit seul être suivi. « En cas de partage, dit l'art. 118 C. pr., on appellera pour le vider un juge; à défaut de juge, un suppléant; à son défaut, un avocat attaché au barreau, et à son défaut un avoué : tous appelés suivant l'ordre du tableau. L'affaire sera de nouveau plaidée » (2). Elle devrait être de nouveau rapportée, si le partage était intervenu sur une instruction par écrit.

Le tribunal ne peut appeler trois départiteurs. L'art. 468 ne donne ce droit qu'aux cours d'appel. Appeler trois départiteurs dans un tribunal de première instance, ce serait s'exposer à deux inconvénients : le premier, de composer parfois le tribunal d'un nombre de magistrats égal ou supérieur à celui qui suffit pour composer une cour, ce qui serait contraire à l'esprit de la loi ; le second, de gêner le service des autres chambres du tribunal. Mais si le tribunal était déjà en nombre impair, il serait mieux d'appeler deux départiteurs.

La loi ne permettant d'appeler pour vider le partage qu'un avocat *attaché au barreau*, il en résulte qu'on ne peut appeler un avocat non inscrit sur le tableau, à plus forte raison un avocat

(1) *Contrà*, Boitard, t. 1, p. 413 et suiv.

(2) Si un juge suppléant assistait à la séance avec voix consultative, son suffrage en cas de partage doit être compté, et suffit par conséquent pour vider le partage sans qu'il y ait lieu à de nouvelles plaidoiries (Loi du 20 avril 1810, art. 42).



qui a cessé d'exercer cette profession pour en embrasser une autre. La Cour de Cassation a pourtant jugé, le 3 janvier 1822, qu'un notaire licencié en droit pouvait être appelé pour compléter le tribunal ou pour vider le partage : un arrêt ne peut prévaloir contre la loi.

Il faut que le départiteur soit appelé dans l'ordre du tableau, pour qu'aucune des parties ne puisse soupçonner le président d'avoir choisi un départiteur qu'il savait être de son avis ou qu'il espérait voir s'y ranger. Aussi, dans cette matière, l'empêchement des juges qui étaient en rang antérieur au départiteur ne se présume pas de droit; il faut qu'il soit mentionné dans le jugement, à peine de nullité (1). Il suffit, toutefois, à défaut de juges, d'appeler l'avocat le plus ancien qui se trouve présent à l'audience, bien que cet avocat ne soit pas le plus ancien de ceux inscrits au tableau : les absents sont toujours présumés empêchés (2).

Nous approuvons par la même raison un arrêt de la cour suprême du 9 avril 1850, qui a décidé qu'on peut appeler régulièrement, pour vider le partage, le plus ancien des juges de la chambre, qui n'ont pas connu de l'affaire, quoique ce ne soit pas le plus ancien de la compagnie : les juges des autres chambres sont présumés empêchés. Dans deux arrêts plus récents, du 30 novembre 1868 et du 13 août 1872, la cour suprême s'est cependant montrée plus rigoureuse. D'après ces arrêts, l'empêchement des juges des autres chambres doit être mentionné à peine de nullité.

On doit soumettre au départiteur les mêmes questions qui avaient été soumises aux juges partagés, puisqu'il n'a été appelé à d'autre fin qu'à celle de vider le partage. La conséquence qui s'induit de là, c'est qu'après le jugement déclaratif du partage aucune des parties ne peut, si l'autre s'y oppose, modifier ses conclusions.

Lorsque le partage d'opinions n'a lieu que sur un chef de demande, il ne doit être déclaré que sur ce chef; les autres peuvent être jugés définitivement. Mais sur le même chef, ou sur des chefs connexes, il ne doit pas dépendre des juges de scinder les moyens des parties, c'est-à-dire de repousser définitivement quelqu'un de ces moyens, et de ne déclarer le partage que sur

(1) *Cass.* 4 juin 1822 (S. chr. — P. chr.), 4 juin 1856 (S. 1856. 1. 824. — P. 1857. 538. — D. P. 56. 1 223) et 24 janvier 1872 (S. 1872. 1. 25. — P. 1872. 38. — D. P. 72. 1. 142).

(2) *Cass.* 22 mai 1832 (S. 1832. 1. 609. — P. chr.).

Digitized by Google

les autres (1) : c'est une conséquence du principe que des opinions identiques, quoique basées sur des moyens différents, doivent pourtant s'additionner.

Les nouvelles plaidoiries qui doivent avoir lieu et l'opinion du départiteur pouvant fournir aux juges partagés de nouvelles lumières, ces juges peuvent émettre un avis autre que celui qu'ils avaient émis d'abord (2).

Dès que le partage est constaté, la mort ou la cessation des fonctions d'un des juges n'autorise pas les autres, qui seraient désormais en majorité, à vider le partage sans appeler le départiteur. D'un autre côté, n'appeler en ce cas qu'un nouveau juge, qui pourrait embrasser l'avis du juge décédé, ce serait s'exposer à un second partage. Le meilleur mode à suivre est alors d'appeler, outre le départiteur, un autre juge pour remplacer celui qui ne peut plus siéger (3).

Il serait même du devoir des juges de procéder ainsi dès que le partage a été reconnu, quoique le jugement qui le déclare n'ait pas été rendu. Si l'événement fortuit du décès d'un juge qui se serait déjà prononcé, pouvait suffire pour donner la majorité à l'autre opinion, ce serait faire dépendre les jugements du hasard, ce que la raison n'avoue point. Mais dès qu'un jugement définitif a été prononcé sans opposition de la part d'aucun des juges, une partie ne saurait être admise à prouver qu'il y avait eu, avant la cessation des fonctions d'un juge qui avait d'abord connu de l'affaire, un partage d'opinions.

Les départiteurs n'étant que des juges d'emprunt, qui ne sont appelés que par nécessité, nous estimons que leur mission cesse dès que le partage est vidé, et qu'ils ne doivent plus par conséquent, à peine de nullité, concourir aux jugements ultérieurs, à moins qu'ils ne se rencontrent membres de la chambre, ou qu'ils n'aient été appelés pour compléter.

§ 5. *De la maxime* Latâ sententiâ desinit esse judex, *et de la règle* L'interlocutoire ne lie pas le juge.

Il nous semble à propos de donner ici l'explication de deux principes qui ont en procédure une extrême importance.

L'un de ces principes, c'est que les juges, dès qu'ils ont rendu

(1) *Cass.* 12 mars 1834 (S. 1834. 1. 251. — P. chr. — D. A. Jugement, 101-1°) et 13 février 1837 (S. 1837. 1. 260. — P. 1837. 1. 317. — D. A. Propriété, 68-1°).

(2) V. lettre du ministre de la justice, du 28 mai 1810.

(3) *Cass.* 12 avril 1810 et 9 février 1852 (S. 1852. 1. 192. — P. 1852. 1. 227. — P. 52. 1. 64).

Digitized by Google

leur sentence, ne peuvent point la changer ni la retoucher, à moins que la loi n'ait permis de porter de nouveau la question devant eux par la voie de l'opposition ou de la requête civile. Ce principe est exprimé par ce brocard : *Latâ sententiâ desinit esse judex.*

Il ne faut pas cependant donner trop de portée à cette maxime. Toutes les fois que le juge a rendu une sentence, même définitive, mais dont le sens est ambigu, il peut évidemment et il doit expliquer son jugement ; et si une partie prétendait que, sous prétexte d'expliquer le jugement, il l'a en réalité changé, elle devrait se pourvoir contre le nouveau jugement par appel ou par voie de recours en cassation, suivant qu'il serait en premier ou en dernier ressort.

D'un autre côté, quand le jugement rendu n'est nullement ambigu, il est, à nos yeux, parfaitement évident que les juges peuvent réparer de simples omissions ou inattentions, s'il est impossible que cela cause à aucune des parties le moindre dommage. Il est sans difficulté pour nous, par exemple, qu'un tribunal qui a omis de commettre un huissier pour signifier un jugement par défaut faute de comparaître, ou de nommer un juge-commissaire pour procéder à une enquête, peut et doit réparer son omission par un jugement postérieur : il serait ridicule de s'adresser à la juridiction supérieure pour des choses aussi simples.

La maxime citée n'empêche pas non plus le juge de donner à une précédente sentence le complément qui l'attend : c'est plutôt en ne complétant pas cette sentence insuffisante qu'il manquerait à son devoir.

Mais pour des changements proprement dits à une précédente sentence, le juge, en dehors des recours légitimes, n'en peut jamais faire. S'il reconnaît s'être trompé, il doit gémir de son erreur, mais il ne peut arrêter l'effet de son jugement ; et si sa conscience lui reprochait d'avoir, par sa faute, occasionné une injustice, c'est lui qui devrait personnellement à la partie condamnée la réparation du préjudice causé.

Le juge ne peut même pas, à notre avis, rétracter une sentence préparatoire, si l'une des parties justifie qu'elle a intérêt à ce que la mesure ordonnée ait lieu Dès qu'un jugement procure un bénéfice quelconque a une partie, elle ne peut en être privée qu'autant que le jugement sera attaqué et réformé par quelqu'une des voies autorisées par la loi. Les sentences préparatoires, sous ce rapport, lient beaucoup plus le juge que les sentences provisoires, qu'il est toujours libre de rétracter ou de modifier.

Digitized by Google

Tel est, croyons-nous, le sens exact de la maxime *Latâ sententiâ desinit esse judex*. Mais de ce que le juge aurait commencé à faire fausse route dans une première sentence, ce n'est pas à dire, quand le procès n'a pas été jugé, qu'il ne puisse rebrousser chemin s'il voit qu'il s'était mal engagé : c'est le sens de l'autre maxime: *L'interlocutoire ne lie pas le juge*.

Cette autre maxime donne lieu, à son tour, à des difficultés très-fréquentes et fort délicates, et il est essentiel de ne pas en exagérer la portée.

Il arrive chaque jour qu'un même jugement contient des décisions définitives sur certaines demandes, et des dispositions interlocutoires sur d'autres ; et il est alors évident que, quoi qu'il arrive à suite de la preuve ordonnée, les chefs jugés qui sont complétement distincts des chefs interloqués, ne peuvent être rétractés ni changés.

Mais ce qui est plus délicat, c'est le point de savoir si la maxime citée laisse au juge la liberté, après l'interlocutoire, de reprendre des moyens d'attaque ou de défense qu'il semble avoir positivement proscrits par le jugement qui a ordonné la preuve.

Une partie, par exemple, pour échapper à une preuve demandée par son adversaire, aura prétendu que l'action était prescrite, ou que la preuve était défendue par la loi : le juge, après avoir discuté la fin de non-recevoir dans les motifs, ordonne la preuve pourtant. Quand on revient devant lui, peut-il accueillir le moyen de prescription auquel il ne s'était pas arrêté la première fois, ou peut-il dire qu'il a eu tort d'ordonner la preuve vu qu'il reconnaît cette fois que la loi le lui défendait ? A nos yeux, cela est impossible, impossible absolument dans la seconde hypothèse, et impossible encore dans la première, à moins que le juge n'ait expressément réservé le moyen pour l'examiner une seconde fois, ce que nous lui reconnaissons le droit de faire, puisque nous avons dit dans le § 2 qu'aucune loi n'impose aux juges un ordre obligatoire pour la position des questions qui se rattachent au fond du procès.

La maxime *L'interlocutoire ne lie pas le juge* doit donc se réduire strictement à ce qui a fait l'objet de la preuve, et dans ces limites elle est tout-à-fait sage et raisonnable. Le juge, en effet, en ordonnant la preuve, a sans doute marqué que les faits qu'il a voulu vérifier ne lui ont point paru indifférents, mais ce n'est pas à dire qu'il ait voulu dès à présent les accepter comme commandant absolument la décision : ces faits ont fait plus qu'effleurer son esprit, c'est vrai ; ils l'ont touché, ce mot même peut-

Digitized by Google

être n'est pas encore assez fort, ils l'ont impressionné; mais ce n'est pas à dire qu'ils l'aient convaincu par anticipation. Il est presque toujours fort dangereux de dire par avance : si je vois cela, si j'entends cela, je serai convaincu, car chaque jour il arrive qu'après avoir vu, après avoir entendu ce qu'on voulait voir et entendre, cela ne produit plus l'effet auquel on s'attendait. Ainsi, quoique tous les faits dont une partie a obtenu de faire la preuve aient été prouvés, ce n'est pas à dire que ces faits doivent amener nécessairement, fatalement, dans l'esprit du juge la conviction qu'ils semblaient d'abord devoir produire. Voilà, croyons-nous, à quoi se réduit l'application légitime de la seconde maxime que nous avons tenté d'expliquer (1). Nous aurons, du reste, à revenir sur ce sujet au titre *de l'Appel*.

§ 6. *De la prononciation et de la signature des jugements.*

Le jugement n'est acquis aux parties que lorsqu'il a été prononcé; jusque-là, les juges sont libres de changer d'avis. Le jugement est prononcé par le président ou le magistrat qui en remplit les fonctions.

La prononciation doit se faire publiquement et dans le lieu ordinaire des audiences; mais il n'est point nécessaire que l'officier du ministère public qui a donné ses conclusions y soit présent (2).

Le président doit prononcer publiquement, non-seulement le dispositif, mais encore les motifs principaux, sauf à rédiger ensuite ces motifs avec plus de soin (3). Un jugement ne peut produire qu'à cette condition l'effet moral qu'on doit en attendre. L'usage contraire, qui s'est pratiqué longtemps dans quelques tribunaux, était essentiellement vicieux.

Dès que le jugement a été prononcé, il faut empêcher que la preuve n'en puisse disparaître. L'art. 138 C. pr. veut donc que le président et le greffier signent la minute du jugement aussitôt qu'il est rendu : mais cette disposition ne s'exécute pas à la lettre, vu que les motifs prononcés à l'audience peuvent nécessiter une rédaction ultérieure. Cette rédaction est faite ordinairement par le président, ou par le rapporteur dans les affaires sur rapport, et elle doit être communiquée aux autres juges.

Au surplus, le décret du 30 mars 1808 dispose dans ses art. 36

(1) Un arrêt de la cour suprême du 3 février 1863 (S. 1864. 1. 264. — P. 1864. 839. D. P. 64. 1 185) contient une application fort intéressante de cette maxime.

(2) *Cass.* 12 juin 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jugement, 70).

(3) *Cass.* 26 juillet 1831 (S. 1831. 1. 420. — P. chr. — D. A. Jugement, 179-3°).

et 37 qui s'appliquent aux tribunaux comme aux cours : « Le greffier portera sur la feuille d'audience du jour les minutes de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il fera mention en marge des noms des juges et du procureur général, ou de son substitut, qui y auront assisté. Celui qui aura présidé vérifiera cette feuille à l'issue de l'audience, ou *dans les vingt-quatre heures*, et signera, ainsi que le greffier, chaque minute du jugement et les mentions faites en marge. Si, par l'effet d'un accident extraordinaire, le président se trouvait dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, elle devra l'être *dans les vingt-quatre heures suivantes* par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience. Dans le cas où l'impossibilité de signer serait de la part du greffier, il suffira que le président en fasse mention en signant. »

L'art. 36 du décret dit que le jugement doit être signé par le juge *qui aura présidé* : ce qui exprime d'une manière parfaitement claire que ce n'est pas le président de la compagnie ou le vice-président de la chambre, s'ils n'ont pas présidé de fait, mais le juge qui a présidé qui peut seul signer le jugement. Comment, en effet, un magistrat pourrait-il authentiquer un jugement auquel il n'a point pris part!

Par la même raison, le greffier dont parle l'article n'est point le greffier en chef de la compagnie, mais le greffier ou commis-greffier qui assistait au jugement (1). Mais la signature du greffier fait présumer de plein droit sa présence lors du jugement, et aussi lors du règlement des qualités (2).

Un jugement qui manquerait de la signature du président ou de celle du greffier serait une pièce informe, et la preuve de son existence ne pourrait résulter que de l'aveu des parties. Mais nous n'admettrions pas une partie à s'inscrire en faux pour prouver que les signatures ont été apposées après le délai fixé par le décret; nous ne considérons pas ce délai comme fatal. Peut-on jamais espérer des hommes une exactitude parfaite!

Le jugement n'ayant aucune authenticité avant la signature du président, l'art. 139 C. pr. défend au greffier d'en délivrer expédition avant qu'il soit signé, sous peine d'être poursuivi comme faussaire, et l'art. 140 enjoint aux procureurs généraux et aux procureurs de la République de vérifier tous les mois si les dispositions prescrites par les articles précédents ont été observées.

(1) *Cass.* 11 août 1838 (S. 1838. 1. 834. — P. 1838. 2. 425. — D. A. Jugement, 849).
(2) *Cass.* 23 avril 1856 (S. 1856. 1. 575. — P. 1856. 2. 602).


Digitized by Google

§ 7. *De la rédaction et expédition des jugements.*

Il est des jugements qui ne doivent jamais être expédiés; tels sont ceux qui ordonnent de simples remises de cause ou des délibérés : ces jugements ne se composent que des énonciations de la minute.

Pour ceux mêmes qui doivent être expédiés avant d'être signifiés, on se demande si la partie condamnée ne peut pas arrêter l'expédition et la signification, en offrant par acte signifié d'exécuter immédiatement et intégralement les condamnations prononcées contre elle. Nous pensons qu'elle le peut, toutes les fois que la partie gagnante ne peut en éprouver aucun dommage, ce que les juges ont à apprécier (1). Nous pensons qu'il faut appliquer alors comme à une situation semblable en matière de désistement la maxime : *Malitiis hominum non est indulgendum.*

Quand le jugement doit être expédié, les énonciations de la minute n'en forment qu'un des éléments; l'autre élément se trouve dans les qualités.

« La rédaction (des jugements), porte l'article 142, sera faite sur les qualités signifiées entre les parties : en conséquence, celle qui voudra lever un jugement *contradictoire* sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions, et les points de fait et de droit. » Si l'avoué de la partie adverse a cessé de postuler, les qualités doivent être signifiées à partie (2).

Pour empêcher que le jugement ne soit trop long, et son expédition trop coûteuse, l'art. 87 du tarif défend d'insérer dans les qualités les motifs des conclusions, et de rappeler dans les points de fait et de droit les moyens des parties : *moyens* est là synonyme d'*arguments.*

D'après l'art. 142 C. pr., ce serait l'avoué le plus diligent qui aurait le droit de rédiger les qualités et de faire expédier le jugement. Mais le décret additionnel du 16 février 1807, relatif à la liquidation des dépens, confère d'abord ce droit à l'avoué de la partie qui a gagné le procès.

Les art. 7 et 8 de ce décret disposent en effet : « Si la partie qui a obtenu l'arrêt ou le jugement néglige de le lever, l'autre partie fera une sommation de le lever dans les trois jours : faute

(1) *Cass.* 5 avril 1870 (S. 1872. 1. 73 — P. 1872. 402 — D. P. 71. 1. 322).

(2) Boncenne, t. 2, p. 434 et suiv., exige une assignation en constitution de nouvel avoué.

Digitized by Google

de satisfaire à cette sommation, la partie qui aura succombé pourra lever une expédition du jugement sans que les frais soient taxés... » Cette sommation doit évidemment se faire par un simple acte d'avoué à avoué.

Il arrive quelquefois, notamment en matière de partage, qu'un jugement est rendu conformément aux conclusions de toutes les parties : c'est alors à l'avoué du demandeur qu'appartient le droit de rédiger les qualités. Si les parties ont succombé successivement sur divers chefs, et que chacun des avoués prétende au droit de rédiger les qualités, ce conflit se vide dans la pratique à la chambre des avoués; autrement il faudrait le faire vider par le président.

Parlons maintenant de l'opposition aux qualités.

Les art. 143, 144 et 145 C. pr. disposent à cet égard : « L'original de la signification restera pendant vingt-quatre heures entre les mains des huissiers audienciers. — L'avoué qui voudra s'opposer soit aux qualités, soit à l'exposé des points de fait et de droit, le déclarera à l'huissier, qui sera tenu d'en faire mention. — Sur un simple acte d'avoué à avoué les parties seront réglées sur cette opposition par le juge qui aura présidé; en cas d'empêchement, par le plus ancien, suivant l'ordre du tableau (1). » Après avoir entendu les avoués, le président ordonne des rectifications s'il y a lieu, ou met au bas de l'original : *Bon à expédier*.

La première question qui se présente sur ces articles est celle de savoir si l'opposition aux qualités ne peut être formée que dans les vingt-quatre heures de la signification de l'original, ou si au contraire elle peut l'être tant que le jugement n'est pas expédié. C'est ce dernier système qu'il faut adopter, dès que la loi ne prononce pas la déchéance. Autrement le délai de vingt-quatre heures est si court que la moindre absence d'un avoué pourrait le mettre dans l'impossibilité de former l'opposition en temps utile, et l'avoué adverse pourrait utiliser ce moment pour signifier les qualités.

Une autre question délicate est celle de savoir si la décision du président sur l'opposition aux qualités est susceptible d'être attaquée par quelque voie. Nous admettons qu'elle peut l'être par opposition devant le tribunal; mais c'est un point sur lequel nous reviendrons quand nous parlerons, dans le liv. IV, des

(1) L'incompétence de tout magistrat qui n'a pas concouru à la décision est radicale, et entraine la nullité du jugement ou de l'arrêt. *Cass.* 14 déc. 1863 (S. 1863. 1. 539. — P. 1864. 215), 25 juillet 1864 (S. 1864. 1. 424. — P. 1864. 1278), 2 janv. 1866 et 2 juillet 1873 (D. P. 73. 1. 412).

Digitized by Google

voies ouvertes contre les ordonnances des présidents ou des juges commis.

On se demande encore s'il est nécessaire que le greffier assiste au règlement des qualités. La Cour de Cassation a admis la négative par plusieurs arrêts (1). La présence du greffier, aux souvenirs duquel l'avoué opposant aux qualités peut avoir à faire appel pour des faits d'audience, nous semblerait cependant indispensable, si la jurisprudence venait à condamner notre opinion sur la question précédente. Il dépendrait autrement du président d'affirmer les faits les plus faux quand il règle les qualités, et il est impossible de lui reconnaître un pouvoir aussi exorbitant.

Quand il n'y a pas eu d'opposition aux qualités, on ne peut tenir pour constants que les faits qui y sont ramenés; et réciproquement, les faits qui y sont relatés font pleine et entière foi pour tout ce qui touche à l'objet du litige. Ainsi, quand un chef de conclusions n'est pas ramené dans les qualités, une partie ne peut se faire un moyen de cassation de ce que ces conclusions ont été rejetées sans motifs; et, à l'inverse, une partie ne peut être admise à prétendre qu'un chef de conclusions énoncé dans les qualités n'a pas réellement été posé, et que les juges ont statué à cet égard *ultrà petita*. On conçoit dès lors combien il importe de former opposition aux qualités toutes les fois qu'elles ne sont pas rédigées avec exactitude. La présomption, du reste, est toujours qu'un jugement n'a été expédié que sur des qualités régulièrement signifiées; il n'est donc pas nécessaire que le jugement constate cette signification (2).

Dans les jugements *par défaut*, quelle qu'en soit l'espèce, l'avoué qui veut obtenir une expédition doit aussi rédiger les qualités : mais il doit les remettre directement au greffier (3). L'art. 88 du tarif ne permet de les signifier que dans le cas où le jugement est contradictoire, c'est-à-dire quand il n'est pas pour une cause quelconque susceptible d'opposition. Si la voie de l'opposition est ouverte, il est inutile de signifier les qualités, puisqu'en formant opposition, la partie condamnée peut remettre tout en question.

Dans les juridictions où il n'existe pas d'avoués, lorsqu'une partie veut lever le jugement, c'est le greffier qui rédige les

(1) *Cass.* 2 déc. 1868 (S. 1869. 1. 128. — P. 1869. 293) et 15 juin 1869 (S. 1869. 1. 356. — P. 1869. 897).

(2) *Cass.* 17 mars 1843 (S. 1843. 1. 702. — P. 1843. 2. 497) et 19 juin 1872 (S. 1872. 1. 296. — P. 1872. 722).

(3) La Cour de Cassation, dans un arrêt du 25 janvier 1869, a appliqué ce principe au défaut-congé (S. 1869. 1. 169. — P. 1869. 409).

Digitized by Google

qualités sur la représentation des pièces de la procédure (décis. min. du 31 octobre 1809 : décret du 6 janvier 1814, art. 1er). Dans les tribunaux de commerce où il existe des agréés, il est assez d'usage que l'agréé de la partie qui a gagné le procès rédige les qualités. Mais cet usage est vicieux, parce que cet agréé a intérêt à rédiger les qualités dans le sens le plus défavorable à la partie adverse. La voie de l'opposition aux qualités devant le président du tribunal de commerce nous semble recevable tant que le jugement n'a pas été signifié à la partie adverse, et même dans les vingt-quatre heures qui suivent cette signification, en augmentant, s'il y a lieu, le délai à raison des distances. Il faut toujours, en procédure, empêcher autant que possible les fraudes et les surprises.

Les qualités remises au greffier par l'avoué qui les a rédigées doivent rester annexées à la minute. Le texte entier du jugement se forme ainsi du rapprochement des qualités et de la minute, qui contient déjà les noms des juges et du magistrat du parquet, les motifs et le dispositif. Le jugement doit alors contenir, d'après l'art. 141, les noms des juges, du procureur de la République, s'il a été entendu, ainsi que ceux des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif. Mais cet art. 141 ne portant pas la peine de nullité, de grands débats surgissent fréquemment sur le point de savoir quelles sont les omissions qui doivent emporter nullité.

Nul doute d'abord ne saurait s'élever sur la nullité du jugement s'il ne contient pas de motifs ou de dispositif. Le dispositif est la partie la plus substantielle d'une décision. Quant aux motifs, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 les exige expressément *à peine de nullité*; et pour répondre au vœu de cet article, il faut des motifs spéciaux sur chacun des chefs de la sentence qui ont pu donner lieu à des débats particuliers.

Bornons-nous donc à sonder la portée des autres énonciations prescrites par l'art. 141 et les conséquences de leur omission, en suivant l'ordre même de l'article.

1° *Noms des juges*. Cette indication paraît substantielle. Quand la sentence en effet n'indique point les noms des juges, il est impossible de savoir si le tribunal était régulièrement constitué, s'il était composé du nombre de juges voulu par la loi, et si chacun de ceux qui ont pris part à la sentence avait le droit de juger. Mais l'omission du nom d'un ou de plusieurs juges sur l'expédition peut être aisément réparée quand le plumitif atteste que le tribunal était régulièrement constitué. Un certificat du

Digitized by Google

greffier paraît même suffisant pour constater ce dernier fait(1), si ce n'est qu'en cas de contestation on doit ordonner la représentation du plumitif lui-même, conformément au principe général posé dans l'art. 1334 C. civ., d'après lequel la représentation du titre original peut toujours être exigée.

Quand les noms d'un juge ne sont pas indiqués, cela ne peut tirer à conséquence, s'il est désigné suffisamment par sa qualité : ainsi le nom du président peut être suppléé par la mention de sa qualité, rapprochée de sa signature sur la minute.

2° *Nom de l'organe du ministère public.* Dans les causes qui ne sont point sujettes à communication, il est inutile d'indiquer le nom du magistrat tenant le parquet (2). Dans les autres, il faut exprimer non-seulement la présence de ce magistrat, mais encore qu'il a été entendu dans ses conclusions.

Le nom du procureur de la République est suffisamment remplacé par l'indication de sa qualité; de même si l'on emploie une désignation commune à plusieurs membres du parquet, on doit l'appliquer au membre attaché au service de la chambre. Nous admettons même comme suffisante cette mention : *ouï le ministère public*, parce qu'il n'est jamais à présumer que le ministère public a été irrégulièrement représenté (3).

3° *Noms des avoués.* L'omission du nom de l'avoué de la partie condamnée ne peut avoir d'autre effet que de faire considérer le jugement comme un jugement par défaut, faute de conclure. Quant à la partie qui a gagné le procès, l'omission du nom de son avoué ne saurait lui nuire.

4° *Noms, professions et demeures des parties.* La désignation des parties est de l'essence des jugements, mais l'omission des prénoms, de la profession, ou même celle de la demeure ne paraissent pas devoir tirer à conséquence, quand il ne peut s'élever de doute sérieux sur l'identité de la partie condamnée ou de celle qui a obtenu le jugement (4).

5° *Conclusions des parties.* L'indication des conclusions des parties semble indispensable. Ce n'est en effet que par la comparaison des conclusions avec les motifs et le dispositif, qu'on peut apprécier si les juges ont rempli complétement leur mandat, sans pourtant en excéder les limites. La mention des conclusions

(1) *Contrà, Cass.* 3 déc. 1827 et 14 mai 1828 (D. A. Jugement, 274. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.* 23 juin 1833 (S. 1833. 1. 667).

(3) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 539 *ter*.

(4) *Cass.* 26 août 1833 et 28 mai 1834 (S. 1835. 1. 235. — D. A. Jugement, 285-4°).

Digitized by Google

est donc substantielle, et son omission doit entraîner la nullité du jugement (1).

6° *Points de fait et de droit.* On entend par *points de fait et de droit* l'indication des questions de fait et de droit que le procès présente : le point de fait semble également comprendre le narré des faits constants au procès et qu'il est nécessaire de connaître pour l'intelligence de la décision. L'omission des points de fait ou de droit ne paraît de nature à entraîner la nullité du jugement que lorsqu'elle ne permet point d'apprécier les motifs, ce qui dépendra des circonstances (2).

Disons à ce sujet, que c'est mal à propos, suivant nous, que le code a voulu que l'indication des questions de fait et de droit se trouvât dans les qualités. Ce sont les juges qui posent les questions comme bon leur semble, puisque personne qu'eux ne peut connaître l'ordre de leur délibération. Vouloir que les avoués indiquent les questions comme les juges les ont posées, c'est leur supposer le don de seconde vue, attendu que l'ordre de la délibération n'est pas toujours révélé par les motifs et le dispositif de la sentence. Il serait donc préférable, à nos yeux, que les questions fussent indiquées sur la minute du jugement.

Une remarque commune à toutes les énonciations que les jugements doivent contenir, c'est que l'ordre dans lequel elles se trouvent consignées dans la sentence est indifférent, quoiqu'il soit mieux de suivre l'ordre tracé par la loi. Ainsi il a été jugé avec raison que le vœu de la loi relativement au point de fait est suffisamment rempli, lorsque la transcription dans le jugement de l'exploit introductif d'instance et des conclusion des parties, ou bien les motifs même ou le dispositif, contiennent une exposition suffisante des faits (3).

Le jugement est pareillement régulier lorsqu'il se réfère, pour les points de fait, à un précédent jugement rendu entre les mêmes parties. Il est même mieux, pour éviter les longues expéditions, de ne pas répéter les mêmes faits dans plusieurs jugements successifs rendus dans la même affaire. Il faut seulement toujours qu'on puisse voir clairement à la seule lecture du jugement quels sont les points qui ont été décidés.

(1) *Cass.* 8 nov. 1825 et 26 janvier 1843 (S. 1843. 1. 219. — P. 1843. 1. 513).

(2) *Cass.* 1er mars 1831 (S. 1831. 1. 263. — P. chr.), 19 avril 1831 (S. 1843. 1. 288. — P. chr.), 19 mars 1833 (S. 1833. 1. 288. — P. chr.), 9 avril 1856 (S. 1856. 1. 733. — P. 1856. 2. 35. — D. P. 56. 1. 303).

(3) *Cass.* 17 mars 1821 (S. chr. — P. chr.) et 4 février 1834 (S. 1834. 1. 349). V. aussi 8 nov. 1842 (S. 1843. 1. 46. — P. 1843. 2. 52).

Digitized by Google

Outre les indications exigées par l'art. 141, les jugements doivent énoncer qu'ils ont été rendus publiquement, et l'omission de cette indication, comme on l'a dit précédemment, doit entraîner la nullité. Ils doivent aussi être datés; mais l'omission de la date ne pourrait être attribuée qu'à un oubli du greffier, qui serait facilement réparé par l'inspection de la place qu'occupe le jugement dans les minutes du greffe : cette omission ne saurait par conséquent emporter nullité. On dirait en vain que les tribunaux ne peuvent point juger les jours fériés : il n'est nullement probable qu'ils aient violé cette défense.

L'expédition du jugement est la transcription littérale des qualités et de la minute, signée du greffier. Cette expédition n'étant qu'une copie du titre, il est toujours permis de demander la représentation des qualités, ou de la minute, quand on soutient que l'expédition est inexacte.

Les expéditions des jugements doivent toujours, aux termes de l'art. 146 C. pr., être revêtues de la formule exécutoire prescrite par le décret du 2 septembre 1871, dont l'art. 2 est ainsi conçu : « Les expéditions des arrêts, jugements, mandats de justice, ainsi que les grosses et expéditions des contrats et de tous autres actes susceptibles d'exécution forcée, seront intitulées ainsi qu'il suit : « République française. Au nom du peuple français », et terminées par la formule suivante : « En conséquence le Président de la République française mande et ordonne à tous huissiers sur ce requis de mettre le dit arrêt (ou le dit jugement, etc.) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux de première instance d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi, le présent arrêt (ou jugement, etc.) a été signé par... » Nous parlerons de nouveau de la formule exécutoire quand nous traiterons de l'exécution des jugements et des actes.

M. Pigeau, t. 1er, p. 527, suppose que le greffier ne peut délivrer de grosse qu'à celle des parties qui a le principal intérêt à la demander. Pourquoi cette restriction? Pourquoi le greffier ne délivrerait-il pas une grosse à chacune des parties qui justifie avoir intérêt à l'obtenir, parce qu'elle a gagné le procès sur quelque point? La disposition de l'art. 26 de la loi du 26 ventôse an XI, qui permet aux notaires de délivrer une grosse à chacune des parties intéressées, nous semble par analogie applicable aux greffiers.

Digitized by Google

§ 8. De la signification des jugements.

En principe, les parties ne sont pas censées avoir acquis une connaissance suffisante du jugement par la prononciation qui en a été faite à l'audience; si peu que le jugement soit compliqué, il est difficile en effet d'en retenir les dispositions sur le seul prononcé. Les jugements ne peuvent donc en général être exécutés qu'après avoir été signifiés; c'est ce qu'on exprime par cette maxime : *Paria sunt non esse et non significari*. Mais tantôt il suffit d'une seule signification faite à l'avoué, tantôt il faut une seconde signification faite à partie.

L'art. 147 C. pr. dispose en effet : « S'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué (1), à peine de nullité; les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations seront en outre signifiés à la partie, à personne ou à domicile, et il sera fait mention de la signification à l'avoué. » « Si l'avoué, ajoute l'art. 148, est décédé ou a cessé de postuler, la signification à partie suffira; mais il y sera fait mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué. »

L'art. 147 s'exprime, comme on le voit, différemment pour la signification à avoué et pour la signification à partie. Quant à celle-ci, elle n'est exigée qu'à l'égard des jugements provisoires ou définitifs qui prononcent des condamnations ; quant à la première, elle est exigée pour tous les jugements sans distinction.

Ainsi, en règle générale, les jugements interlocutoires ou même préparatoires doivent être signifiés à avoué avant de pouvoir être exécutés : cette règle fléchit pourtant quelquefois à l'égard des simples préparatoires, par exemple à l'égard des jugements qui ordonnent un délibéré ou une remise de cause, ou qui déclarent un partage.

Quoique les jugements préparatoires ou interlocutoires ne doivent pas, en général, être signifiés à partie, cette signification est pourtant nécessaire à l'égard des préparatoires ou interlocutoires prescrivant des actes qui ne peuvent émaner que des parties elles-mêmes, comme une comparution personnelle (2), une audition catégorique, une prestation de serment, etc.

(1) La signification à un avoué doit en général être faite en une seule copie, quand l'avoué représente plusieurs personnes : les copies multiples seraient presque toujours sans utilité, et par conséquent frustratoires. Nous avons indiqué ci-dessus dans quel cas les copies multiples nous semblent nécessaires.

(2) *Cass.* 8 déc. 1857 (S. 1858. 1 606. — P. 1858. 359).

Digitized by Google

Quand le jugement doit être signifié à partie, la signification préalable à l'avoué semble au premier abord superflue, puisque la partie est suffisamment avertie par l'avis qu'elle reçoit directement; mais en y réfléchissant on voit que la signification à l'avoué ne laisse pas d'être utile, parce que c'est naturellement l'avoué qui doit indiquer à la partie les voies de recours qui peuvent lui être ouvertes, et dans tous les cas la portée du jugement et la manière la moins désavantageuse pour elle de l'exécuter.

L'art. 47 ne prononce la nullité des actes d'exécution du jugement que pour l'omission de la signification à avoué; il ne prononce pas expressément cette peine pour le défaut de signification à partie. Cette dernière signification est pourtant indispensable dans les cas qu'on a indiqués, et son omission vicie radicalement les actes postérieurs d'exécution (1). L'omission, dans la signification à partie, de la mention de la signification précédemment faite à l'avoué, a beaucoup moins de gravité et ne peut entraîner une nullité que la loi ne prononce point; mais l'omission de la mention que l'avoué a cessé d'exercer ses fonctions, pouvant entretenir la partie dans une erreur funeste, constitue à nos yeux une nullité substantielle (2).

Rodier, sur l'art. 2, tit. 27, de l'ordonnance, était d'avis que la signification à procureur pouvait être faite utilement après la signification à partie, pourvu que ce fût avant tout acte d'exécution. Cette doctrine nous semblerait devoir être encore appliquée lorsque, avant les premiers actes d'exécution, il s'est écoulé assez de temps pour que l'avoué de la partie condamnée ait pu lui transmettre ses avis.

La signification à partie, dans le cas où elle est exigée, doit être faite au domicile réel et non pas au domicile élu, quand même l'élection de domicile aurait été faite dans un contrat. Il serait à craindre que la signification au domicile élu ne parvint pas en temps utile à la connaissance de la partie condamnée (3).

La signification du jugement à partie doit être faite dans la forme ordinaire des exploits. Quant à la signification à avoué, elle est faite dans la forme usitée pour les actes d'avoué à avoué.

(1) *Cass.* 13 oct. 1817 et 25 janvier 1841 (S. 1841. 1. 494. — P. 1841. 1. 605. — D. A. Jugement, 491).

(2) *Contrà*, Carré, quest. 613, et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 277.

(3) La question est controversée en doctrine; mais la jurisprudence de la Cour de Cassation est complétement fixée dans le sens de l'opinion que nous préférons: V. arrêts des 22 brumaire an XII, 22 juin 1824 et 24 janvier 1865 (S. 1865. 1. 127. — P. 1865. 1. 277. — D. A. Domicile élu, 8).

Digitized by Google

La Cour de Cassation a décidé par arrêt du 28 mai 1872 que la signification d'un arrêt confirmatif répare suffisamment le défaut de signification du jugement à la partie. Cela ne nous paraît exact que lorsque le dispositif du jugement se trouve ramené dans les qualités de l'arrêt de manière à ne laisser à la partie condamnée aucun doute raisonnable sur la portée de ce jugement.

Une autre question que nous pourrions traiter ici est celle de savoir si la signification à personne ou domicile, dans le cas où il n'y a pas eu de signification à avoué, suffit pour faire courir les délais de l'appel et du pourvoi en cassation. Il nous paraît plus naturel cependant de traiter cette question au titre *de l'Appel.*

CHAPITRE XIII

Des diverses dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir.

Outre les règles générales communes à toutes les sentences, le titre *des Jugements* règle divers points très-usuels, auxquels le législateur n'a point jugé à propos de consacrer des titres séparés. Il traite, par exemple, dans les articles 119, 120 et 121, de la comparution des parties et du serment, que nous croyons plus méthodique de rattacher aux procédures probatoires ; puis après, du délai de grâce, des dommages-intérêts, des restitutions de fruits, des dépens, de la responsabilité des officiers ministériels, des demandes provisoires, et de l'exécution des jugements nonobstant appel.

Ces divers points font l'objet du présent chapitre, auquel nous rattachons l'art. 1036 relatif aux suppressions d'écrits et affiches des jugements.

Le Code de procédure s'occupait aussi de divers cas de contrainte par corps dans l'art. 126 et 127; mais ces articles ont été virtuellement abrogés par la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

SECTION PREMIÈRE

Du délai de grâce et des autres délais fixés par jugement.

Le délai de grâce est celui que les juges accordent au débiteur pour lui faciliter les moyens de se libérer : il est ainsi appelé par opposition au *délai de droit,* qui est celui fixé par la conven-

Digitized by Google

tion. Voyons 1° dans quel cas ce délai peut être accordé, 2° quel est son point de départ et quelle peut être sa durée, 3° quels sont ses effets. Nous parlerons dans un quatrième paragraphe des autres délais fixés par jugement, qui peuvent n'être pas proprement des délais de grâce.

§ 1. *Dans quels cas les juges peuvent accorder un délai de grâce.*

L'art. 122 C. pr. dispose à cet égard : « Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai. » Cet article doit être rapproché de l'art. 1244 C. civ. qui dispose : Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. — Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

Le principe général est donc que les juges peuvent accorder un délai de grâce toutes les fois que la loi ne l'a point défendu : mais les défenses de la loi sont assez nombreuses.

Ainsi, d'après les art. 157 et 187 combinés du Code de commerce, les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement des lettres de change ou des billets à ordre : en toute autre matière, les tribunaux de commerce peuvent accorder des délais de grâce, comme les tribunaux civils, et autoriser comme eux des paiements fractionnés (1).

Ainsi encore, d'après l'art. 124 C. pr., le débiteur ne peut obtenir un délai de grâce, ni même jouir du délai qui lui aurait été accordé, « si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. » Les exceptions consacrées par cet article sont toutes fondées sur les risques que courrait le créancier, dans les divers cas prévus, de perdre sa créance, si le débiteur pouvait se dérober pendant quelque temps à ses poursuites. Dans quelques-uns de ces cas, l'art. 1188 C. civ. étend même la déchéance au délai de droit, en ces termes : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du

(1) *Cass.* 20 déc. 1842 (D. A. Obligations, 1742).

Digitized by Google

terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

Chacun des cas indiqués dans l'art. 124 C. pr. donne lieu à quelques observations particulières que nous allons présenter brièvement.

1er Cas. *Si les biens du débiteur sont vendus à la requête d'autres créanciers.* — On pourrait induire de ces expressions que la saisie faite par un autre créancier ne suffit point pour empêcher le délai de grâce, tant qu'elle n'a pas été suivie de la vente. Cette conséquence ne semblerait pourtant pas juste. Si le délai de grâce pouvait être accordé ou conserver ses effets après la saisie faite par un autre créancier, il serait à craindre que ce dernier ne fût payé au détriment de l'autre.

2e Cas. *Si le débiteur est en faillite.* — Il doit en être de même quand le débiteur non commerçant est tombé dans un état de déconfiture. L'art. 1913 C. civ. assimile la déconfiture à la faillite quant au droit du crédirentier de demander le remboursement de la rente constituée, et il y a même raison de décider pour le délai de grâce. Mais la déconfiture ne peut être légalement constatée que par la cession de biens.

3e Cas. *Si le débiteur est contumax.* — L'administration des domaines se mettant alors en possession de ses biens, il est peu probable que le délai de grâce pût lui procurer plus de facilités pour se libérer.

4e Cas. *Si le débiteur est constitué prisonnier.* — Quelle que soit la généralité de ces termes de la loi, ils ne semblent applicables qu'au cas où le prisonnier est détenu pour dettes, et non pas à celui où il est détenu pour cause d'un crime ou d'un délit qui lui est imputé. Le motif de la loi, qui est d'empêcher qu'un créancier ne soit payé au détriment des autres, ne s'applique qu'à l'emprisonnement pour dettes. Ce cas ne peut, du reste, se présenter que dans des cas bien rares, depuis que la loi de 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale, et ne l'a conservée qu'en matière criminelle.

5e Cas. *Lorsque le débiteur a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.* — Si les sûretés du créancier viennent à diminuer sans le fait du débiteur, cette circonstance ne suffit point pour rendre la dette exigible, ou empêcher le délai de grâce. Mais, lorsque les immeubles hypothéqués ne fournissent plus, même par l'effet d'un accident, des sûretés suffisantes, l'art. 2121 C. civ. autorise le créancier à demander son remboursement ou un supplément d'hypothèque.

Digitized by Google

La vente de l'immeuble hypothéqué suffit-elle pour entraîner la déchéance du délai de grâce? Il faut distinguer. Si l'acquéreur a purgé et que le créancier ne soit pas venu en rang utile pour la totalité de sa créance, il est vrai de dire que ses sûretés ont été diminuées par le fait de son débiteur, puisque son hypothèque est désormais éteinte et que le débiteur n'a peut-être pas vendu à la véritable valeur. Mais tant que l'acquéreur ne purge pas, les sûretés du créancier ne sont point diminuées, puisque l'hypothèque conserve tous ses effets. La Cour de Cassation a pourtant jugé le 14 mai 1812 que, même en ce dernier cas, la créance devenait exigible. Cet arrêt nous semble trop rigoureux.

Outre les cas précédemment indiqués, il en est plusieurs autres où des textes spéciaux défendent aux juges d'accorder des délais (V. C. civ., art. 1655, 1656, 1661 et 1900).

Le débiteur peut-il renoncer d'avance dans le contrat à demander un délai de grâce? Nous ne le pensons pas (1). Le pouvoir accordé aux juges en cette matière n'est point fondé sur l'intention présumée des parties, mais sur des motifs de commisération qui semblent conserver toute leur force nonobstant la clause consignée dans le contrat. Une pareille clause devrait seulement rendre les juges plus circonspects pour la concession du délai. L'ordonnance sur les évocations du mois d'août 1669 disposait au surplus : « N'entendons qu'aucun puisse être exclu d'obtenir répit sous prétexte de renonciations qu'il aurait faites dans les actes et contrats qu'il aurait passés, lesquelles renonciations nous déclarons nulles » (Tit. 6, art. 12).

Une question plus délicate est celle de savoir si les juges peuvent accorder un délai de grâce au débiteur lorsque le créancier agit en vertu d'un titre paré, autre qu'un jugement. L'affirmative s'induit très-clairement à nos yeux de l'art. 1244 C. civ. ; mais la doctrine contraire est plus généralement admise (2).

La faculté donnée aux juges d'accorder un délai de grâce étant posée dans l'art. 1244 C. civ. comme une exception au principe de l'indivisibilité de la dette entre le créancier et le débiteur, nous pensons aussi que les juges peuvent, en accordant le délai de grâce, fractionner la créance. et permettre au débiteur de se libérer en deux ou plusieurs termes (3).

(1) *Contrà*, Toullier et Malleville cités par Carré, quest. 529.

(2) V. les diverses autorités citées par Chauveau sur Carré, quest. 524 ; mais dans notre sens, *Cass*. 1[er] fév. 1830 (S chr. — P. chr. — D. A. Obligations, 1778-6°).

(3) *Cass*. 20 déc. 1842 (D. A. Obligations, 1742).

Digitized by Google

§ 2. *Comment se compte le délai de grâce, et quelle peut être sa durée.*

« Le délai courra, dit l'art. 133, du jour du jugement s'il est contradictoire, et de celui de la signification s'il est par défaut. » Rien n'empêcherait pourtant les juges de préciser dans un jugement contradictoire que le délai ne courra qu'à dater de la signification à avoué ou à partie.

Il résulte de l'art. 123 que si le défendeur fait défaut, les juges peuvent d'office lui accorder un délai de grâce. Quelques auteurs (1) enseignent qu'il faut restreindre cette disposition au cas d'un défaut faute de conclure, qui aurait été précédé d'écritures dans lesquelles le débiteur aurait réclamé le délai; mais cette restriction, contraire au texte de la loi, ne repose sur aucune raison solide.

Nous estimons du reste que, même dans le défaut faute de conclure, le délai ne devrait courir qu'à dater de la signification à partie.

La loi n'a point fixé la durée du délai que les juges peuvent accorder. L'ordonnance de 1669 ne permettait pas d'accorder plus de trois mois, et l'usage est encore aujourd'hui de ne pas dépasser ce terme. Les juges pourraient cependant accorder un délai plus long; mais, nous penserions par une analogie puisée dans l'art. 2212 C. civ. et dans l'art. 11, § 2, de la loi du 13 décembre 1848 qui, quoique abrogée, fournit un argument puissant à l'appui de cette opinion, qu'ils ne peuvent jamais accorder plus d'un an.

L'art. 122 disposant, du reste, que le délai doit être accordé par le jugement même qui statue sur la contestation, il en résulte fort clairement, à nos yeux, que le délai accordé ne peut pas ensuite être prolongé.

§ 3. *Des effets du délai de grâce.*

Le délai de grâce n'étant fondé que sur la présomption que le débiteur ne peut payer incontinent, ne peut faire obstacle à la compensation (C. civ. 1292).

D'autre part, comme il ne doit pas être préjudiciable au créancier, les actes conservatoires sont valables nonobstant le délai

(2) Pigeau, t. 1, p. 315; Carré, quest. 526.

Digitized by Google

accordé (C. pr. 125). Toute la difficulté consiste à savoir quels sont les actes qui sont simplement conservatoires. On doit certainement ranger dans cette classe l'inscription hypothécaire, l'opposition à ce que le débiteur procède en partage sans appeler le créancier (C. civ. 882), l'opposition à la levée des scellés (C. pr. 926). Nous y rangeons aussi la saisie-arrêt : mais c'est un point sur lequel nous reviendrons plus tard.

§ 4. *Des autres délais fixés par jugement.*

Il arrive fréquemment que des jugements enjoignent à une partie de faire une chose dans un certain délai, à peine de tels dommages-intérêts par jour de retard, et l'on se demande si ces condamnations acquièrent l'autorité de la chose jugée quand elles n'ont pas été attaquées dans les délais ordinaires des recours.

Comme il est toujours dangereux de statuer sur des faits à venir, il n'est pas douteux pour nous que les juges peuvent se réserver le droit de modérer plus tard les dommages s'ils le jugent équitable. Mais, quand le jugement ne contient aucune réserve de ce genre, nous ne voyons pas pourquoi il échapperait aux règles ordinaires sur l'autorité de la chose jugée. La partie condamnée ne peut alors échapper à la condamnation qu'en justifiant d'une impossibilité physique, qui l'eût affranchie également de l'exécution d'une convention (1).

Si les termes de la première condamnation ne sont pas clairs, il va sans dire que c'est au tribunal qui a rendu la décision à les interpréter (2).

SECTION II

Des dommages-intérêts et des restitutions de fruits.

Le titre *des Jugements* parle de la condamnation à des dommages-intérêts dans l'art. 128, et de la restitution des fruits dans l'art. 129 ; mais le code s'occupant de nouveau de ces matières dans le livre V de la 1re partie, nous jugeons plus méthodique de ne point scinder ces sujets, et nous en traiterons, pour suivre l'ordre du code, en parlant de l'exécution complémentaire des jugements.

(1) C'est au moyen de la distinction que nous avons faite que deux arrêts de la Cour de Cassation, des 28 déc. 1824 et 22 nov. 1841 (S. 1842. 1. 170. — P. 1842. 2. 322. — D. A. Jugement, 321), peuvent se concilier avec un autre arrêt du 24 janvier 1865 (S. 1865. 1. 81. — P. 1865. 158. — D. P. 65. 1. 233). V. aussi *Cass.* 7 juillet 1870 (S. 1871. 1. 33. — P. 1871. 51. — D. P. 71. 1. 107).

(2) *Cass.* 8 nov. 1864 (S. 1865. 1. 231. — P. 1865. 548. — D. P. 65. 1. 374).

Digitized by Google

SECTION III

Des dépens.

On désigne sous le nom de *dépens* les frais que les parties sont obligées de faire devant les tribunaux pour leur défense, et qui sont de nature à être répétés contre la partie adverse quand elle vient à succomber. On appelle *faux frais* les autres dépenses occasionnées par le procès, dont la partie gagnante n'obtient pas la répétition.

Les dépens comprennent toutes les dépenses que la partie gagnante a été absolument obligée de faire, par conséquent, non-seulement les frais même de la procédure, mais tous autres que la partie n'a pu éviter, comme l'enregistrement des actes qu'il a fallu nécessairement produire (1), et les expéditions d'actes ou autres pièces probantes qu'il a fallu de toute nécessité se procurer. Si, au contraire, la dépense n'était pas tout à fait nécessaire, encore qu'elle ait pu être fort utile pour le gain du procès, elle n'entre plus dans les dépens. Ainsi, les honoraires d'avocat, à part le chétif droit de plaidoirie accordé par le tarif, les consultations de jurisconsultes et les mémoires imprimés, ne sont pas remboursés à la partie gagnante et rentrent par conséquent dans les faux frais (2); ce n'est qu'à titre de dommages-intérêts et dans des cas exceptionnels que ces derniers frais peuvent être mis à la charge de la partie perdante.

Pendant longtemps en France les juridictions laïques ne prononcèrent pas de condamnation aux dépens : ces condamnations n'étaient usitées que dans les tribunaux ecclésiastiques. Mais dès que le combat judiciaire tomba en désuétude, l'usage d'accorder des dépens s'introduisit en cour laie; cet usage, consacré par diverses ordonnances, fut maintenu dans celle de 1667.

Pour traiter avec méthode cette matière importante, nous parlerons d'abord de la condamnation aux dépens; en second lieu, de leur compensation ; en troisième lieu, de leur distraction. Quant à la manière de les liquider, le code en ayant parlé dans un titre spécial, le titre 5 du liv. V, 1re partie, nous nous en occuperons quand nous parlerons de l'exécution complémentaire des jugements.

(1) L'enregistrement ne peut pourtant être répété s'il était obligatoire d'après les lois fiscales pour celui qui l'a fait faire, comme cela arrive en matière de mutation : *Cass.*, 8 janvier 1855 (S. 1856. 1. 801. — P. 1857. 91). Un arrêt de la même cour du 13 février 1870 a formulé nettement le principe en disant que les dépens embrassent les droits d'enregistrement quand le procès a été la cause *génératrice* de ces droits, et non pas quand il en a été seulement la cause occasionnelle.

(2) *Cass.* 17 fév. 1840 (S. 1840. 1. 823. — D. A. Frais et dépens, 890. — P. 1840. 1. 731).

Digitized by Google

§ 1er. *De la condamnation aux dépens.*

« Toute partie qui succombera, dit l'art. 130, sera condamnée aux dépens. » Cette règle doit être observée non-seulement dans les jugements qui terminent le procès, mais encore dans ceux qui jugent définitivement un incident. Quant aux jugements préparatoires ou interlocutoires, qui ne contiennent aucune disposition définitive, ils ne prononcent aucune condamnation aux dépens.

Sous l'empire de l'ordonnance, les auteurs n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si la condamnation aux dépens devait être prononcée dans l'intérêt de la partie qui ne l'avait pas demandée. L'affirmative était soutenue par les auteurs les plus accrédités, par Bornier et par Rodier. Nous ne pensons pas qu'elle puisse prévaloir aujourd'hui sur ce principe: que les juges ne doivent pas statuer au-delà de ce qui est demandé.

La règle posée dans l'art. 130 reçoit exception à l'égard du ministère public. Il a toujours été de principe en France que les magistrats du ministère public, agissant en cette qualité, ne peuvent être condamnés aux dépens; mais la partie adverse du ministère public doit être condamnée aux dépens si elle succombe. L'exception dont nous venons de parler au sujet du ministère public ne s'applique pas aux affaires domaniales, dans lesquelles l'État est représenté par le préfet ou par une administration publique (1).

Lorsque la partie condamnée aux dépens ne figure pas au procès en son nom personnel, elle est censée n'être condamnée qu'en sa qualité. Toutefois, d'après l'art. 132, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs qui auraient compromis les intérêts de leur administration, peuvent être condamnés aux dépens *en leur nom et sans répétition* ; mais le jugement doit l'exprimer formellement, sans quoi ils seraient fondés à porter ces dépens dans leur compte de gestion. Les syndics d'une faillite peuvent, comme tous les autres administrateurs, être condamnés aux dépens personnellement (2). La condamnation des administrateurs en leur nom personnel peut

(1) Elle s'applique au contraire quand le préfet agit dans un intérêt social, par exemple en matière de recrutement: *Cass.* 10 nov. 1845 (S. 1845. 1. 302. — P. 1845. 2. 596. — D. P. 46. 1. 17). V. pourtant 21 mars 1854 (S. 1854. 1. 634. — P. 1854. 2. 311).

(2) *Cass.* 19 août 1807 (D. A. Frais et dépens, 72-2°).

Digitized by Google

être prononcée d'office par le tribunal, sans que le ministère public y ait conclu.

Le principe que les administrateurs ne sont tenus personnellement des dépens que lorsqu'ils ont été condamnés en leur nom propre, est incontestable vis-à-vis de la partie adverse ou de son avoué qui a obtenu la distraction des dépens. Mais nous ne le jugeons pas applicable à l'action des avoués qui répètent les frais par eux avancés sur l'ordre des tuteurs ou autres administrateurs. Nous considérons en ce cas les administrateurs comme personnellement tenus. Ou bien, en effet, ils ont des fonds en caisse quand ils donnent l'ordre d'agir, et ils doivent alors les réserver à l'officier ministériel; ou ils n'en ont pas, et ils doivent alors l'en instruire plutôt que lui n'a à s'en enquérir. S'ils ne prennent pas cette précaution, c'est le cas, suivant nous, de leur appliquer l'adage fort sensé : Qui commande paie (1).

Les avoués ou huissiers *qui auraient excédé les bornes de leur ministère* doivent aussi, d'après l'art. 131, être condamnés aux dépens en leur nom personnel, sans préjudice des peines disciplinaires; mais ils ne peuvent en général encourir de condamnation pour cette cause, qu'autant qu'un désaveu a été introduit contre eux dans les formes indiquées par les art 353 et suivants. Nous reviendrons, dans la section VI, sur la responsabilité des officiers ministériels.

L'art. 130 ne peut donner lieu à des difficultés sérieuses quand la condamnation aux dépens est prononcée contre une seule partie ; il en est autrement lorsqu'elle est prononcée simultanément contre plusieurs. Examinons à cet égard : 1° le cas de solidarité; 2° le cas de simple communauté d'intérêts.

1° En matière de solidarité (2) il faut faire une distinction : si l'un des débiteurs solidaires conjointement actionnés a fait seul quelque contestation qui a donné lieu à des frais particuliers et dans laquelle il a succombé, il doit seul supporter les frais de cette contestation. Mais lorsque aucun n'a fait de contestation particulière, il faut appliquer la disposition de l'art. 2016 C. civ. qui dispose : « Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, *et à tous ceux postérieurs à la dénoncia-*

(1) La Cour de Cassation nous semble n'avoir pas tenu assez compte de cet adage judicieux dans son arrêt du 24 août 1843 (S. 1843. 1. 757. — D. P. 43. 1. 452), et nous préférons deux arrêts de Bordeaux des 24 avril 1838 (S. 1838. 2 269. — P. 1838. 2. 400. — D. A. Avoué, 115) et 25 août 1847 qui ont jugé dans notre sens.

(2) Nous entendons par là non-seulement la solidarité contractuelle, mais encore les obligations *in solidum*, qui résultent notamment des délits ou quasi-délits.


Digitized by Google

tion qui en est faite à la caution ». La solidarité est une sorte de cautionnement, qui a même, en principe, des effets plus étendus que le cautionnement simple (1).

2° Dans le cas de simple communauté d'intérêts, la solidarité ne peut être prononcée pour les dépens (2). Ces dépens doivent se diviser par tête entre les parties condamnées, à moins que le jugement ne fixe un autre mode de répartition motivé par les circonstances de la cause.

La division par tête ne doit pourtant pas être suivie quand la condamnation est prononcée contre plusieurs héritiers ou contre deux époux.

Parlons d'abord des héritiers. Rodier, sur l'art. 23, titre 31, de l'ordonnance, est d'avis que les héritiers doivent supporter les dépens par égales parts, et non proportionnellement à leur intérêt. Cette doctrine, basée sur diverses lois romaines que cet auteur cite, nous paraît ne pas devoir être suivie aujourd'hui, parce qu'elle est à nos yeux manifestement contraire à l'équité (3). La division doit plutôt se faire eu égard à la part héréditaire. Toutefois, si quelqu'un des héritiers donne lieu à des frais particuliers en constituant séparément un avoué, il doit supporter en totalité l'excédant de frais occasionné par cette constitution ; à plus forte raison doit-il supporter tous les frais des incidents qu'il a seul et mal à propos soulevés.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la division des dettes à l'égard des créanciers diffère quelquefois de la contribution aux dettes entre les héritiers respectivement : il faut suivre en pareil cas pour les dépens le même mode de procéder que pour le principal.

Parlons maintenant de deux époux.

Il paraît d'abord qu'à l'égard des actions où le mari peut figurer seul, la condition de la femme ne peut être aggravée parce qu'on l'a mise inutilement dans le procès : la condamnation aux dépens ne doit donc atteindre que le mari.

Si la présence de la femme est nécessaire et que le gain du procès doive pourtant profiter au mari, comme dans une action relative aux propres immobiliers d'une femme mariée en com-

(1) *Cass.* 11 janv. 1825 (S. chr. — P. chr.) et 25 juillet 1870 (S. 1872. 1. 122. — P. 1872. 283). Les dépens restent toutefois divisibles, si la solidarité n'a pas été expressément prononcée par le jugement. *Cass.* 19 avril 1841 (S. 1841. 1. 631. — P. 1841. 2. 178. — D. A. Frais et dépens, 98).

(2) *Cass.* 28 mars 1820 (P. chr.), 17 janvier 1832 (S. 1832. 1. 68. — P. 1833. 1. 259. D. A. Frais et dépens, 830), 28 février 1848 (S. 1848. 1. 311).

(3) *Contrà*, Bordeaux, 30 janvier 1860 (S. 1861. 2. 55. — D. P. 60. 2. 76).

Digitized by Google

munauté, la condamnation aux dépens doit être assimilée aux dettes contractées conjointement par la femme et par le mari durant la communauté.

Enfin, quand le mari ne figure dans le procès que pour autoriser sa femme, sans qu'il puisse d'ailleurs en retirer aucun profit, comme s'il s'agit d'une action intéressant une femme séparée contractuellement ou judiciairement, ou bien une femme mariée sous le régime dotal, à l'égard de ses paraphernaux, le mari ne peut être passible des dépens à raison de l'autorisation qu'il a donnée (1), à moins que le procès n'ait évidemment eu lieu dans un esprit de vexation, ou que le mari n'ait pas indiqué qu'il agissait seulement pour autoriser sa femme (2).

Nous renvoyons, pour plus de détails sur ce point, à notre traité du *Contrat de mariage*, fait en collaboration avec M. Pont, nos 786 et suiv., 1762 et suiv. de notre 2e édition.

§ 2. *De la compensation des dépens.*

La compensation des dépens ne peut être ordonnée que dans deux cas qu'indique l'art. 131. « Pourront néanmoins, porte cet article, les dépens être compensés *en tout ou en partie* entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré. Les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs. » Les dépens sont compensés en totalité lorsque chaque partie supporte ceux qu'elle a faits; ils sont compensés en partie, lorsqu'une d'elles n'obtient de condamnation contre l'autre qu'à concurrence par exemple de la moitié, du tiers, du quart de ses dépens. Il ne faut pas confondre la disposition par laquelle les juges ordonnent la compensation des dépens, avec celle par laquelle ils ordonnent qu'il sera fait masse des dépens de toutes parties, pour être supportés par elles dans des proportions égales ou inégales. Quand les dépens ont été compensés, celle des parties qui en a exposé plus que l'autre ne peut pourtant exercer contre celle-ci aucune répétition, tandis que si le jugement porte qu'il sera fait masse des dépens pour être supportés par égales parts, celle des parties qui a exposé des dépens supérieurs à la moitié du chiffre total des dépens réunis peut répéter contre la partie adverse tout ce qui excède cette moitié.

(1) *Cass.* 24 vendémiaire an VII (S. chr. — P. chr. — D. A. Frais, 39).

(2) *Cass.* 21 février 1832 (S. 1832. 1. 506. — P. 1832. 2. 460. — D. A. Contr. mar., 998); Nîmes, 16 mars 1841 (P. 1841. 2. 88. — D. A. Frais, 285).

Digitized by Google

Dans les cas où les juges peuvent compenser les dépens, ont-ils également le droit d'ordonner qu'il en sera fait masse pour être supportés par les parties dans des proportions égales ou inégales? Il est certain qu'ils ont ce droit : 1° dans tous les cas où les parties succombent respectivement sur quelques chefs ; 2° dans les cas de parenté ou alliance, pourvu que cette manière de procéder ne puisse avoir pour résultat d'obliger le parent ou allié qui a gagné son procès à payer dans une proportion quelconque les frais de son adversaire.

La compensation des dépens dans les cas de parenté ou alliance n'étant qu'une exception au principe général qui met les dépens à la charge de la partie qui succombe, ne peut être étendue à des parents ou alliés d'un degré plus éloigné que ceux qu'indique l'article, par exemple à un oncle vis-à-vis de son neveu, ou réciproquement; mais dans le cas d'alliance la compensation ne laisse pas d'être permise, quoique la personne qui avait produit l'alliance soit décédée sans enfants.

L'art. 1080 C. civ. dispose : « L'enfant qui pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation, et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée. » Nonobstant ce texte, les juges pourraient-ils prononcer la compensation sous le prétexte que l'art. 131 C. pr. aurait dérogé à la disposition précitée du Code civil? Nous ne le pensons pas. En principe, les règles générales ne dérogent pas aux règles spéciales ; et l'enfant qui, sans respect pour son ascendant, attaque inconsidérément le partage que celui-ci a fait ne mérite aucune faveur.

Dans les actions ordinaires en partage les frais doivent être prélevés comme frais communs sur les deniers à partager, ou laissés à la charge des parties en proportion de leur part héréditaire. Il ne peut y avoir lieu à l'application du principe de la compensation que pour les incidents soulevés dans le cours de l'instance par quelqu'un des co-partageants, et qui ont occasionné des frais particuliers.

La compensation des dépens est purement facultative dans le second cas prévu par l'art. 131 comme dans le premier, puisque la loi s'exprime pour les deux hypothèses dans les mêmes termes. Partant, les dépens peuvent être mis en totalité à la charge d'une partie quoiqu'elle ait gagné le procès sur quelque chef (1). Il

(1) *Cass.* 14 août 1817 (S. chr. — P. chr.), 6 décembre 1830 (S. 1831. 1. 359), 2 juillet 1834 (S. 1834. 1. 710. — P. chr.), 16 août 1870 (S. 1872. 1. 220. — P. 1872. 529. — D. P. 71. 1. 285).

Digitized by Google

peut arriver en effet que le chef gagné n'ait donné lieu à aucuns frais particuliers.

Les juges ayant en matière de compensation des dépens un pouvoir discrétionnaire, n'ont pas besoin, quand ils ne compensent que dans une certaine proportion, de donner des motifs particuliers de cette répartition (1).

Il peut y avoir lieu à compensation lorsque la partie qui a gagné son procès s'était permis de diffamer ou de calomnier son adversaire dans quelque écrit ou à l'audience. Cette partie pourrait même en pareil cas être condamnée à la totalité des dépens.

L'exagération de la demande peut autoriser aussi une compensation de dépens, quand la somme demandée a été considérablement réduite : car c'est parfois l'énormité de la demande qui porte le défendeur à plaider (2).

§ 3. *De la distraction des dépens.*

Quand un avoué a fait l'avance des frais d'un procès, il est juste qu'il puisse en obtenir directement la répétition contre la partie condamnée.

« Les avoués, porte l'art. 133, pourront demander la distraction des dépens à leur profit en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances. La distraction des dépens ne pourra être prononcée que par le jugement qui en portera la condamnation. Dans ce cas la taxe sera poursuivie et l'exécutoire délivré au nom de l'avoué; sans préjudice de l'action contre sa partie. »

La distraction peut être demandée en toute espèce de procédure, contentieuse ou non contentieuse, si pour ces dernières il y a des fonds à distribuer (3).

Elle peut l'être aussi devant les juridictions criminelles par l'avoué de la partie civile (4).

L'affirmation de l'avoué ne doit pas être accompagnée du serment, et doit être faite régulièrement lors de la prononciation du jugement. L'art. 133 ne prononçant pas cependant de déchéance faute d'affirmation immédiate, autorise la demande en distraction tant que le jugement n'est pas expédié (5).

(1) *Cass.* 14 décembre 1868 (D. P. 69. 1. 81).
(2) *Cass.* 19 avril 1848 (S. 1848. 1. 394. — P. 1848. 1. 648), Bordeaux, 4 avril 1845 (P. 1845. 1. 766) et 30 déc. 1857.
(3) *Cass.* 30 nov. 1852 (S. 1853. 1. 97. — P. 1855. 2. 551. — D. P. 52. 1. 327).
(4) *Cass.* 14 mai 1869 (D. P. 70. 1. 437).
(5) V. notamment *Cass.* 14 mai 1869 (S. 1871. 1. 255. — P. 1871. 767).



La distraction des dépens a pour effet d'empêcher : 1° que la partie condamnée ne puisse se libérer directement entre les mains de la partie adverse ; 2° qu'elle ne puisse opposer en compensation à l'avoué une créance qu'elle aurait sur le client de ce dernier.

L'art. 133 conserve à l'avoué son recours contre sa partie ; celle-ci ne cesse donc pas d'être sa débitrice directe, et ne saurait dès lors l'obliger à discuter la partie condamnée. Mais l'avoué devrait être déclaré déchu de ce recours, lorsque par sa faute il aurait laissé tomber dans l'insolvabilité la partie contre laquelle il avait obtenu la distraction. Ce serait le cas d'appliquer le principe que chacun est responsable du dommage qu'il a causé par sa négligence ou son imprudence.

La distraction des dépens peut être ordonnée en matière sommaire comme en matière ordinaire, dans les jugements par défaut comme dans les jugements contradictoires, et par les juges-commissaires dans les procédures de distribution et d'ordre.

Quand l'avoué obtient la distraction, il devient créancier de la partie condamnée pour la totalité des dépens, et par conséquent pour la partie même dont il n'a pas fait l'avance, sauf à lui à rembourser à son client ce qu'il en avait reçu.

Si le jugement par lequel la distraction a été obtenue est sujet à l'opposition ou à l'appel et que ces voies soient employées, comme elles ont un effet suspensif, elles paralysent, en attendant, le droit de l'avoué (1). Il en est autrement des voies extraordinaires, telles que la requête civile ou le pourvoi en cassation ; comme elles n'ont pas d'effet suspensif, elles ne peuvent empêcher l'avoué d'exiger le paiement des dépens, et il ne peut être obligé de les restituer si ces voies viennent à réussir : c'est alors comme si les dépens avaient été payés directement à la partie, qui en aurait ensuite remboursé le montant à l'avoué avec les mêmes deniers. La répétition ne peut donc s'exercer que contre la partie, et partant on ne doit pas comprendre l'avoué dans la requête civile ou le pourvoi en cassation, pas plus qu'on ne doit l'intimer sur l'appel (2).

(1) La Cour de Cassation a nié cette conséquence pour l'appel dans un arrêt du 13 déc. 1864 (S. 1865. 1. 28. — P. 1865. 43. — D. P. 65. 1. 113) par la raison que la créance de l'avoué est distincte de celle de la partie ; mais la créance de l'avoué n'est, suivant nous, que conditionnelle. L'affirmation de l'avoué qu'il a fait l'avance des frais ne pouvant jamais être contrôlée par l'autre partie, le principe admis par la Cour de Cassation pourrait donner lieu à bien des vexations, et nous semble tout à fait inadmissible.

(2) *Cass.* 6 janv. 1841 (S. 1841. 1. 336 — P. 1841. 1. 510. — D. A. Frais, 142-5°).

Digitized by Google

Lorsqu'une partie, après avoir succombé en première instance, vient à triompher en appel, l'avoué qui occupait pour elle devant les premiers juges peut-il, en son nom ou sous le nom de l'avoué près la cour, demander la distraction des dépens qu'il a avancés ? Cela est tout-à-fait juste, dès que cet avoué a été dans l'impossibilité d'exercer son droit en première instance (1) ; mais si le procès avait été gagné devant les juges inférieurs, l'avoué qui aurait négligé de demander la distraction ne saurait être admis à réparer son omission lors de l'arrêt confirmatif.

Au demeurant, quand l'avoué n'a pas obtenu la distraction, il peut toujours en vertu de permission du juge pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la partie condamnée, à concurrence des frais qui lui sont dus par sa propre partie.

SECTION IV

Des demandes provisoires.

En définissant précédemment les jugements provisoires, nous avons par là même indiqué ce qu'on entend par *demandes provisoires* : ce sont des demandes par lesquelles une partie sollicite une mesure habituellement urgente, pour se mettre à l'abri, pendant que le procès s'instruit, d'un préjudice qui pourrait être irréparable, comme quand elle sollicite des aliments pendant procès, le dépôt d'une somme à la caisse des consignations, la nomination d'un séquestre, etc. Il est cependant des demandes provisoires qui peuvent ne pas présenter d'urgence, comme lorsqu'un cohéritier, d'ailleurs riche, mais qui ne possède aucun des biens de l'hérédité, demande une provision ou un lotissement provisoire à celui qui possède tout.

Les demandes provisoires présentent d'autant plus d'utilité qu'on est plus éloigné du jour où l'on pourra obtenir un jugement sur le fond. Mais le jugement de la demande provisoire demande lui-même un certain temps, et il peut se faire que, quand vient le moment de la juger, les délais ordinaires de l'instruction soient écoulés et qu'on soit en mesure de juger aussi le fond. Dans ce cas, pour économiser les frais, l'art. 134 dispose : « S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement. » Une

(1) *Cass.* 14 fév. 1827 (S. chr. — P. chr.), 8 juillet 1828 (S. chr. — P. chr.— D. A. Frais, 134).


Digitized by Google

décision sur la demande provisoire est utile même dans ce cas, d'un côté pour savoir sur qui doivent retomber les frais particuliers de cette demande, d'un autre côté parce qu'il est telle mesure pour laquelle le tribunal peut ordonner à titre provisoire une exécution nonobstant appel, qu'il ne pourrait pas ordonner sur le fond. Le chef du jugement qui accueille la demande provisoire et ordonne sur ce point l'exécution nonobstant appel, peut avoir alors une utilité grande.

Il faut, du reste, se bien garder de confondre les jugements provisoires avec les jugements exécutoires par provision dont nous allons parler dans la section suivante : ceux-ci sont bien plus souvent des jugements définitifs que des jugements provisoires.

SECTION V

De l'exécution provisoire.

Pour comprendre ce que nous avons à dire sur l'exécution provisoire, il faut savoir avant tout que l'appel d'un jugement produit en général un effet suspensif, c'est-à-dire qu'il arrête tous les actes d'exécution, et que les actes faits au mépris de l'appel interjeté doivent être annulés, quand même l'appel viendrait ultérieurement à être rejeté.

L'effet suspensif de l'appel cesse toutefois tantôt par la seule autorité de la loi, quand elle déclare en certains cas spéciaux que le jugement sera exécutoire par provision, tantôt en vertu d'une disposition expresse du jugement : c'est de ce dernier cas que nous devons uniquement nous occuper.

Disons avant tout que la partie qui est autorisée à exécuter nonobstant appel, le fait à ses périls et risques; que par conséquent, si l'appel vient à réussir, non-seulement tous les actes d'exécution qu'elle a faits doivent crouler, mais encore qu'elle peut être condamnée à des dommages-intérêts vis-à-vis de l'autre partie, quand même elle aurait agi de bonne foi (1).

Les juges, du reste, ne peuvent pas ordonner l'exécution provisoire en toutes sortes d'affaires. Ils ne peuvent l'ordonner que dans les cas prévus par la loi; mais dans ces cas tantôt ils sont obligés, tantôt ils ont simplement la faculté de l'ordonner : c'est ce qu'indiquent clairement les deux dispositions de l'art. 135 que nous allons maintenant transcrire.

(1) *Cass.* 3 fév. 1863 (S. 1863. 1. 70. — P. 1863. 424. — D. P. 63. 1. 163) et 27 avril 1864 (S. 1864. 1. 157. — P. 1864. 1014. — D. P. 64. 1. 303).

Digitized by Google

« L'exécution provisoire sans caution *sera* ordonnée s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel.

« L'exécution provisoire *pourra* être ordonnée avec ou sans caution, lorsqu'il s'agira : 1° d'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire; 2° de réparations urgentes; 3° d'expulsion des lieux lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré; 4° de séquestres, commissaires et gardiens; 5° de réception de cautions et certificateurs; 6° de nominations de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de redditions de comptes; 7° de pensions et provisions alimentaires. »

Reprenons chacune de ces dispositions pour les expliquer. On demande d'abord si, dans les cas prévus par la première disposition de l'article, l'exécution provisoire doit être ordonnée d'office. La négative paraît certaine. Toute partie qui ne la demande pas est censée y renoncer, et les juges ne peuvent pas en principe accorder à une partie plus qu'elle n'a demandé. Tout ce qu'on peut induire des termes impératifs de la loi, c'est que l'exécution provisoire ne peut être refusée quand elle est demandée dans un des cas prévus par la première disposition de l'art. 135.

Le premier de ces cas, c'est lorsqu'il y a *titre authentique*. Il importe peu que la validité du titre soit contestée : dès que les juges déclarent le titre valable, ils doivent ordonner l'exécution provisoire. A plus forte raison l'exécution provisoire doit-elle être ordonnée si le débiteur ne conteste pas le titre lui-même, et prétend seulement que la créance qu'il établit est éteinte (1). Encore que ces questions de validité, de véracité du titre, ou d'extinction de la créance puissent présenter quelquefois des difficultés fort sérieuses, on ne saurait se permettre des distinctions là où la loi n'en fait point. Le Code de procédure ne déroge pourtant en rien à l'art. 1319 C. civ. qui indique dans quel cas l'exécution du titre authentique argué de faux peut ou doit être suspendue.

Le deuxième cas, c'est celui d'une *promesse reconnue*. La loi entend désigner ici les promesses verbales ou sous seing privé. Mais dans ce cas-ci comme dans le précédent, la promesse une fois avouée, les moyens de défense pris de l'extinction de l'obligation ne doivent pas faire obstacle à l'exécution provisoire.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 477. L'exécution provisoire doit aussi être ordonnée quand le jugement prononce la résolution d'un contrat authentique, la résolution étant la conséquence du contrat même. *Cass.* 25 mai 1852 (S. 1852. 1. 517. — P. 1853. 1. 583 — D. P. 52. 1. 279).


Digitized by Google

Le troisième cas, c'est celui d'une *condamnation précédente par un jugement dont il n'y a point d'appel*. Au premier abord on ne conçoit pas comment ce cas peut se réaliser. Si le créancier a une première condamnation non frappée d'appel, quel besoin a-t-il d'en poursuivre une autre? Une seconde condamnation devient pourtant nécessaire quand le débiteur élève des difficultés sur le véritable sens de la première sentence, ou qu'il prétend s'être libéré depuis. Mais la loi a sans doute supposé que la première condamnation dont il n'y avait point d'appel était contradictoire. Si elle était par défaut et qu'elle eût été attaquée par opposition, comme l'opposition remet tout en question, nous n'admettrions pas que l'existence du premier jugement obligeât les juges à ordonner l'exécution provisoire dans le jugement qui débouterait de l'opposition.

Une observation commune aux trois cas précédents, c'est que le titre authentique, la promesse reconnue, ou la condamnation précédente, doivent être intervenus entre les parties qui ont une contestation ultérieure, ou leurs auteurs. Si la contestation s'élève à l'égard d'un tiers, l'article devient inapplicable.

La seconde disposition de l'art. 135 n'exige que fort peu d'explications : tous les cas qu'elle indique ont également un caractère urgent, qui légitime pleinement l'exécution provisoire lorsque les juges trouvent à propos de l'ordonner. Bornons-nous à faire remarquer que dans le n° 3 de l'article ces mots *lorsqu'il n'y a pas de bail* doivent être entendus, comme dans l'art. 819, du cas où il n'y a qu'un bail verbal; que le n° 4, en parlant de *commissaires*, faisait allusion aux anciens commissaires aux saisies réelles, qui n'existent plus; que les *certificateurs*, dont il est question dans le n° 5 sont les cautions de cautions exigées en certain cas par la loi, ou commandées par le contrat; qu'enfin ce même n° 5 est modifié par l'art. 521, suivant lequel le jugement rendu en matière de réception de caution doit être exécuté nonobstant l'appel : ce qui indique que l'exécution provisoire a lieu alors de plein droit sans qu'elle ait été ordonnée.

Nombre d'auteurs (1) enseignent que l'exécution nonobstant l'appel peut toujours être ordonnée dans les jugements provisoires, bien qu'ils soient rendus dans des cas autres que ceux mentionnés dans l'art. 135. Nous ne saurions donner notre assentiment à cette doctrine; la nomenclature que le législateur a eu le soin de faire dans cet art. 135 indique clairement qu'il a voulu faire

(1) Chauveau sur Carré, quest. 585; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 33; Dalloz, Rép., V° *Jugement*, n° 646.

Digitized by Google

une disposition limitative. Si tous les jugements provisoires indistinctement étaient de nature à autoriser l'exécution nonobstant l'appel, l'art. 125 n'aurait pas eu besoin de mentionner des jugements qui ont toujours ce caractère, comme ceux relatifs aux nominations de séquestres et gardiens, et aux provisions alimentaires. S'il a mentionné ceux-là, c'est qu'ils présentent plus d'urgence que beaucoup d'autres. On comprend, par exemple, parfaitement que l'exécution nonobstant appel soit ordonnée pour une provision *alimentaire;* mais on ne voit pas pourquoi elle serait ordonnée quand la provision est demandée par une partie fort à son aise, ce qui peut arriver fréquemment dans les instances en partage.

S'il arrive que le tribunal ait ordonné l'exécution provisoire sans spécifier si elle aura lieu avec ou sans caution, doit-on présumer qu'il a dispensé le créancier de la caution? L'affirmative n'est point douteuse pour le cas où la loi fait aux juges un devoir d'accorder l'exécution provisoire sans caution. Mais si les juges avaient la faculté d'exiger la caution, le silence qu'ils ont gardé sur ce point doit être interprété en faveur du débiteur. Une dispense aussi importante que celle de la caution ne se présume pas de droit.

« Si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire, ils ne peuvent l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel (art. 136). » Nous verrons ultérieurement dans quelle forme l'exécution provisoire doit être demandée sur l'appel. Quelques cours (1) ont cru pouvoir induire de l'art. 136 que le créancier qui avait obtenu un jugement par défaut sans demander l'exécution provisoire, ne pouvait la demander lors du jugement qui statuait sur l'opposition. Cette conséquence est exagérée : tout ce que l'art. 136 a voulu empêcher, c'est qu'on ne provoque un second jugement uniquement pour obtenir l'exécution provisoire.

Les dépens ne participent jamais aux avantages de la créance principale en ce qui concerne l'exécution provisoire. L'art. 137 dispose en effet : « L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts. » Cette disposition doit s'entendre non-seulement du cas où les juges condamnent la partie qui succombe aux dépens pour tous dommages-intérêts, manière de prononcer fort usitée en matière correctionnelle, mais encore

(1) Bruxelles, 13 déc. 1810; Bordeaux, 30 avril 1833 (S. 1833. 2. 360. — P. chr. — D. A. Jug. par défaut, 338).

Digitized by Google

du cas où la partie qui aurait dû naturellement obtenir les dépens en gagnant sur le fond, est pourtant condamnée à payer ceux de la partie adverse, comme réparation des diffamations ou calomnies qu'elle a pu se permettre contre celle-ci.

Les juges peuvent-ils, dans les cas indiqués par l'art. 135, ordonner l'exécution de leurs jugements sur la minute ? L'art. 810 permet au président, en matière de référé, d'autoriser cette exécution sur minute *dans le cas d'absolue nécessité*. Il nous semble difficile, malgré le silence de la loi, de contester à la juridiction ordinaire le même droit (1). Si le code n'a accordé explicitement ce droit qu'au juge des référés, c'est uniquement, nous le croyons, parce que le cas est de nature à se produire beaucoup plus souvent devant lui. Nous avons rétracté l'opinion contraire que nous avions avancée dans la première édition de notre ouvrage.

C'est une question délicate que celle de savoir si les jugements exécutoires par provision le sont aussi vis-à-vis des tiers. Cette question doit, à nos yeux, être résolue par une distinction.

Si le tiers a un intérêt quelconque à refuser l'exécution du jugement, nous ne comprendrions pas que l'exécution provisoire fût obligatoire pour lui. S'il est proprement tiers, le jugement ne peut pas le lier du tout; s'il n'est qu'ayant-cause de la partie condamnée, le jugement peut bien le lier; mais comme la distinction entre les tiers proprement dits et les ayants-cause est souvent difficile à faire, nous n'admettons pas que l'exécution provisoire puisse avoir lieu vis-à-vis d'une personne qui nie la qualité d'ayant-cause qu'on lui attribue.

Si, au contraire, le tiers n'a absolument aucun intérêt à s'opposer à l'exécution du jugement, nous ne saurions voir pourquoi elle serait entravée parce que c'est lui qui doit la faire. La disposition du jugement serait alors complétement inutile si le tiers peut seul exécuter la sentence, et cela implique (2).

SECTION VI

De la responsabilité des officiers ministériels.

Pour bien apprécier la responsabilité des officiers ministériels il est à propos de rapprocher tous les textes qui l'établissent,

(1) *Cass.* 10 janv. 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. *Jugement*, 377) et 3 avril 1872 (S. 1873. 1. 101. — P. 1873. 232. — D. P. 73. 1. 25).

(2) Par ses arrêts des 25 mai 1841 (S. 1841. 1. 497. — P. 1841. 2. 37), 2 juill. 1849 et 9 juin 1858 (S. 1859. 1. 621. — P. 1858. 1157. — D. P. 58. 1. 246), la cour suprême semblait avoir jugé d'une manière absolue que l'exécution provisoire n'a jamais d'effet vis-à-vis des tiers; mais un arrêt plus récent du 23 mars 1864 (S. 1864. 1. 181. — P. 1864. 664. — D. P. 63. 1. 221) paraît se rapprocher de notre distinction.

Digitized by Google

savoir : les art. 71, 132, 293, 360 et 1031 C. pr., et l'art. 102 du décret du 30 mars 1808.

De tous ces textes résulte pareillement cette première conséquence : que les officiers ministériels dont les actes ou procédures ont été annulés ou rejetés comme frustratoires, ne sont passibles des dommages-intérêts des parties que suivant les circonstances; que tout est laissé à cet égard à l'arbitrage du juge; que cependant une faute légère ne doit pas en général suffire pour les rendre passibles de dommages-intérêts, et que cette peine ne doit être prononcée que pour une faute assez grave, ou comme dit l'art. 293, *en cas de manifeste négligence.* Les juges, ayant en cette matière un pouvoir absolument discrétionnaire, peuvent aussi, dans le cas où ils accordent des dommages, en fixer le chiffre au-dessous du préjudice causé. Leur jugement ne peut présenter à cet égard qu'un *mal jugé* en fait, qui ne saurait jamais armer la censure de la cour régulatrice.

Quant aux frais même des actes ou procédures annulés ou déclarés frustratoires, les juges ont-ils pareillement un pouvoir discrétionnaire, ou bien au contraire ces frais doivent-ils dans tous les cas rester à la charge de l'officier ministériel ? Les art. 71 et 132 C. pr. et l'art. 102 du décret du 30 mars 1808 favorisent le premier système; les art. 293 et 1031 C. pr. militent pour le second. Dans ce conflit de textes, c'est à l'art. 1031, qui pose la règle générale, qu'on doit de préférence s'attacher.

A la vérité, il arrive quelquefois que la nullité de l'acte provient du fait de la partie, qui n'a point donné des renseignements suffisants, ou qui s'obstine à vouloir faire un acte ou une procédure dont l'officier ministériel lui a fait remarquer l'irrégularité : il est bien certain que dans ces cas les frais doivent rester à la charge de la partie. Mais dès que la nullité ne peut être imputée à celle-ci, si légère que soit la négligence de l'officier ministériel, les juges doivent laisser tous les frais à sa charge. Il est assez heureux d'être alors affranchi des dommages-intérêts, et d'échapper à l'application rigoureuse du principe général posé dans l'art. 1383 C. civ., d'après lequel chacun est responsable du dommage qu'il cause à autrui par sa négligence ou son imprudence (1).

(1) La distinction que nous faisons entre les dommages-intérêts qui ne sont dus que suivant les circonstances, et les frais des actes nuls ou frustratoires qui doivent toujours rester à la charge des officiers ministériels, a été consacrée d'une manière plus ou moins explicite par un grand nombre d'arrêts : V. notamment *Cass.* 5 avril 1840 (S. 1840. 1. 294. — P. 1840. 1. 715); Colmar, 15 juin 1857; Nîmes, 10 fév. 1859 (S. 1859. 2. 74. — P. 1859. 435. — D. P. 59. 2. 139).

Digitized by Google

Ajoutons que d'après l'art. 1031, la responsabilité de l'officier ministériel ne s'arrête pas aux frais de l'acte nul, qu'elle s'étend aux frais de la procédure qui en a été la suite et qui croule avec cet acte.

C'est le cas de rappeler que la responsabilité de l'annulation d'un exploit pèse, en thèse générale, sur la tête de l'huissier qui l'a signé, quoiqu'il ait été rédigé dans l'étude d'un avoué. L'huissier, percevant l'émolument de l'exploit, doit veiller à sa régularité. Cependant cette règle ne devrait pas être appliquée d'une manière trop absolue. Dans plusieurs localités, les avoués sont dans l'usage de retenir les droits de dresse et de copie aux huissiers qu'ils emploient, et de ne leur payer que leur indemnité de voyage : en ce cas, il paraîtrait juste que l'avoué supportât une partie de la responsabilité. *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet.*

Les tribunaux, en annulant ou rejetant des procédures, ne peuvent condamner l'officier ministériel à des dommages-intérêts à l'égard de la partie, tant que celle-ci ne les a pas demandés : c'est une application naturelle du principe que les juges ne doivent pas statuer *ultrà petita*. Mais ce principe n'est pas applicable aux frais des actes nuls ou frustratoires ; et, si le tribunal ne prononce pas d'office la condamnation de ces frais contre l'avoué, les droits de la partie pour s'en exonérer ou les répéter contre lui demeurent entiers.

Dans le cas d'une procédure annulée ou rejetée, la partie au nom de laquelle cette procédure a été faite est-elle toujours passible des dépens à l'égard de l'autre partie, sauf son recours contre l'officier ministériel ? Nous faisons à cet égard une distinction. Si l'officier ministériel a excédé ses pouvoirs, la partie au nom de laquelle il a agi doit être affranchie des dépens, qui doivent retomber exclusivement sur l'officier ministériel, parce qu'on ne peut lui imputer à elle-même aucune faute, même légère. Dans le cas, au contraire, de nullité pour vice de forme, la partie pouvant s'imputer d'avoir choisi un officier peu habile et le mandant étant toujours responsable du fait du mandataire tant que celui-ci n'a pas excédé ses pouvoirs, les dépens doivent être mis à la charge de la partie, sauf son recours contre l'officier ministériel.

Disons, en terminant, que la responsabilité dont nous venons de parler s'applique non-seulement aux avoués et aux huissiers, mais encore aux greffiers, qui ont toujours été rangés parmi les officiers ministériels.

Digitized by Google

SECTION VII

Des injonctions, suppressions d'écrits, et affiches des jugements.

Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements (1036). » Cet article embrasse dans sa généralité tous les tribunaux, et par conséquent les tribunaux d'exception tels que les justices de paix et les tribunaux de commerce, comme les tribunaux ordinaires (1).

Les juges ne peuvent exercer le pouvoir que leur accorde l'article précité que dans les causes dont ils sont saisis. La Cour de Cassation a pourtant jugé qu'un tribunal peut ordonner la suppression d'un mémoire injurieux répandu dans le public sans avoir été signifié à la partie ni remis aux juges, dès que ce mémoire est relatif à l'affaire portée devant lui et a circulé dans le public (2).

Les juges peuvent prononcer d'office les condamnations dont nous parlons : d'où il faut conclure qu'ils peuvent les prononcer sans réquisition préalable du ministère public, et même sans qu'il y ait eu des conclusions prises à cet égard par la partie adverse. Ces condamnations peuvent être prononcées non-seulement quand les mémoires ou écrits contiennent des calomnies contre la partie adverse ou contre les magistrats saisis de la cause, mais encore lorsque les calomnies sont dirigées contre des autorités autres que celle saisie du litige, par exemple, en appel contre les juges de première instance, ou même en général contre une partie étrangère au procès : cela résulte des termes absolus dans lesquels est conçue la disposition de la loi. Si l'impression et l'affiche du jugement n'ont pas été ordonnées dans l'intérêt de l'une des parties, c'est le ministère public qui doit veiller à l'exécution de la sentence.

Les condamnations prononcées aux termes de l'art. 1036 ne paraissent pouvoir donner lieu à l'appel qu'autant que l'affaire à l'occasion de laquelle elles sont prononcées en est elle-même susceptible, et qu'il y a réellement appel de quelques dispositions sur le fond. Ce point pourtant n'est pas exempt de difficulté pour les impressions et affiches, et l'appel nous semblerait recevable si la dépense devait dépasser quinze cents francs.

(1) *Cass.* 31 mai 1864 (S. 1864. 1. 291. — P. 1864. 956. — D. P. 64. 1. 361).

(2) Arrêts du 22 nov. 1809 (D. A. Presse, Outrage, 1261) et du 28 juillet 1870 (D. P. 72. 1. 156).


Digitized by Google

Il est plus d'usage aujourd'hui d'ordonner l'insertion de ces jugements dans les journaux que leur affiche, et les juges doivent alors indiquer dans quels journaux l'insertion devra se faire, sans qu'il y ait pour ceci de privilége en faveur des journaux chargés des publications légales.

CHAPITRE XIV

Des jugements par défaut et oppositions.

Nul ne doit être irrévocablement condamné sans avoir été mis à même de se faire entendre. C'est sur ce principe de droit naturel que repose toute la théorie des jugements par défaut, et, en particulier, le droit qu'a, en général, la partie qui n'a pas été entendue, de demander la rétractation du jugement qui l'a frappée, devant les mêmes juges qui l'ont rendu. C'est ce recours qu'on désigne sous le nom d'opposition (1).

On distingue deux genres de défaut : le défaut du demandeur, appelé dans la pratique *défaut-congé;* et le défaut du défendeur ou des défendeurs, qui se subdivise en trois espèces : défaut faute de comparaître, défaut faute de conclure, et défaut joint. Nous parlerons d'abord du défaut des défendeurs, parce que c'est le plus fréquent.

SECTION PREMIÈRE

Des jugements par défaut vis-à-vis des défendeurs.

Nous allons exposer d'abord les règles communes aux jugements par défaut faute de comparaître et faute de conclure. Nous verrons ensuite les règles spéciales à chacune de ces espèces, et enfin la marche à suivre quand il y a plusieurs défendeurs, et les effets de la jonction du défaut.

§ 1er. *Règles communes aux jugements par défaut faute de comparaître et faute de conclure.*

Le jugement est par défaut *faute de comparaître*, lorsque le défendeur n'a pas constitué d'avoué : aussi l'appelle-t-on encore défaut faute de constitution d'avoué, ou défaut contre partie.

(1) L'opposition envers un arrêt de défaut rendu sur une question d'état doit donc être portée d'abord à la chambre qui a rendu cet arrêt, avant que l'affaire puisse être portée à l'audience solennelle. *Cass.* 15 janvier 1872 (D. P. 72. 1. 52. — S. 1872. 1. 116. — P. 1872. 273).

Digitized by Google

Le jugement est par défaut *faute de conclure*, lorsque le défendeur a constitué avoué, mais que son avoué ne se présente pas au jour indiqué pour l'audience, ou qu'il refuse d'accepter le débat : on appelle encore ce défaut, *défaut faute de défendre*, ou *faute de plaider*, ou enfin défaut contre avoué. La dénomination *faute de conclure* est la plus exacte, parce que d'une part, quoique le défendeur ait signifié des défenses, le jugement ne laisse pas d'être par défaut si l'avoué ne se présente pas au jour marqué pour l'audience; et d'autre part, le jugement ne laisse pas d'être contradictoire dès que l'avoué du défendeur a pris ses conclusions, quoique l'affaire n'ait pas été plaidée (1).

Quand des conclusions ont été prises contradictoirement, le premier jugement qui intervient est évidemment contradictoire; mais si le jugement est un jugement d'avant dire droit, est-ce à dire que le second jugement sera aussi réputé contradictoire vis-à-vis de la partie dont l'avoué ne se sera pas représenté ? L'art. 70 du Tarif indique clairement que lorsque le jugement d'avant dire droit est interlocutoire, il faut régulièrement donner pour le jugement ultérieur un nouvel avenir. La conséquence que nous tirons de là, c'est que la seconde sentence doit être précédée de conclusions nouvelles pour être réputée contradictoire : il faut, dans le doute, adopter le parti le moins rigoureux. Nous pensons même qu'il faut étendre cette règle aux jugements simplement préparatoires qui ont ordonné des procédures probatoires dont la signification est indispensable, et qu'il y a lieu dès lors de discuter. Ces procédures demandent quelquefois des années entières, et il nous semblerait par trop rigoureux de fermer la voie de l'opposition à un avoué qui a pu ne pas être averti à temps : la loi ne doit jamais favoriser les surprises. Nous avons du reste fait remarquer dans le ch. V, que les procédures probatoires dont la loi commande la signification, exigent par là même en toute hypothèse un nouvel avenir.

Mais quand il s'agit de procédures faites à l'audience même, et

(1) Prendre les conclusions contradictoirement à l'audience, c'est ce qu'on appelle *poser les qualités* (Décret du 30 mars 1808, art. 28). Chauveau sur Carré, question 613 *bis*, ne considère comme liant la cause contradictoirement que les conclusions qui ont été prises après la mise au rôle de la chambre, avec indication du jour pour plaider ; il n'attribue pas le même effet aux conclusions que les avoués dans certains tribunaux sont dans l'usage de prendre lors de la mise de l'affaire sur le rôle, longtemps par conséquent avant le jour de la plaidoirie. Cette doctrine de notre savant collègue, que nous avons admise dans nos précédentes éditions, nous semble, après réflexion, être arbitraire. C'est aux tribunaux qui ont adopté un mauvais usage à le réformer. V. en ce cas Cass. 24 avril 1834 (S. 1834. 1. 288. — P. 1834. 2. 419. — D. A. Jugement, 50-4°), et 20 juill. 1858 (D. P. 58. 1. 403).

Digitized by Google

qui n'ont pas besoin d'être signifiées, comme une comparution personnelle des parties ou une enquête sommaire, les conclusions prises à une précédente audience s'appliquent, suivant nous, de plein droit, aux audiences postérieures (1). L'opposition est une voie très-favorable tant qu'on peut redouter une surprise : elle ne l'est plus et deviendrait chicane, quand nulle surprise n'est à redouter.

Les deux espèces de défaut vis-à-vis du défendeur, le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure, sont clairement indiquées dans l'art. 149 qui dispose : « Si le défendeur ne constitue pas avoué, ou si l'avoué constitué ne se présente pas au jour indiqué pour l'audience, il sera donné défaut. » *Il sera donné défaut*, c'est-à-dire que la non-comparution du défendeur ou de son avoué sera constatée. Mais le demandeur devra-t-il nécessairement obtenir gain de cause? Non. L'art. 150 ajoute : « Le défaut sera prononcé à l'audience sur l'appel de la cause ; et les conclusions de la partie qui le requiert seront adjugées, *si elles se trouvent justes et bien vérifiées*. Pourront néanmoins les juges faire mettre les pièces sur le bureau pour prononcer le jugement à l'audience suivante (2). Les conclusions du demandeur ne doivent donc lui être octroyées qu'autant qu'elles sont trouvées justes : *Litigatoris absentia*, disait la loi 13, § 4, Cod. *de Judiciis*, *Dei presentiâ repleatur*.

Faut-il conclure de là que les conclusions du demandeur doivent être repoussées dès qu'il ne rapporte pas de preuve écrite et que l'intérêt du litige excède 150 francs? La conséquence serait erronée. Les faits allégués par le demandeur pourraient résulter, si le défendeur comparaissait, soit de son aveu, soit de son refus de prêter serment. Il ne faut pas que le demandeur soit mis par le fait des juges dans l'impossibilité de recourir à ces genres de preuve. Les conclusions du demandeur ne doivent donc être repoussées qu'autant que le tribunal est incompétent *ratione materiæ*, ou que la demande est illicite, comme si elle tend à obtenir le paiement d'une dette de jeu, d'un pari, d'un dédit de mariage, l'exécution d'un traité sur une succession non ouverte, etc.; ou enfin que les conclusions du demandeur sont contraires à un texte précis de loi, comme si un ascendant autre que le père et la mère demandait le partage d'une suc-

(1) *Cass.* 9 août 1870 (S. 1872. 1. 136. — P. 1872. 306. — D. P. 71. 1. 320).

(2) Les juges peuvent renvoyer le prononcé du jugement à une autre audience aussi bien dans le cas où l'assignation a eu lieu à jour fixe, que quand elle a été faite au délai ordinaire. *Cass.* 4 mars 1873 (D. P. 73. 1 105).

Digitized by Google

cession contre les frères ou sœurs du défunt. Lors au contraire qu'en supposant constants les faits allégués par le demandeur sa prétention est autorisée par la loi, ses conclusions doivent lui être adjugées, parce que l'absence du défendeur donne lieu de présumer qu'il n'ose pas contester ces faits. Cette dernière règle doit pourtant fléchir, comme on le conçoit, lorsque l'affaire intéresse l'ordre public. Ainsi, en matière de séparation de corps, la non-comparution de l'époux défendeur ne peut dispenser le tribunal d'ordonner l'enquête.

Les juges d'appel nous semblent aussi autorisés à rejeter l'appel, en l'absence de l'intimé, lorsque le jugement se défend en quelque sorte par lui-même, et que les griefs de l'appelant ne paraissent avoir rien de sérieux.

Quoi qu'il en soit, lorsque les conclusions du demandeur sont repoussées, il ne peut se pourvoir que par la voie de l'appel si le jugement est en premier ressort, et dans le cas contraire, par la voie du recours en cassation ou de la requête civile, s'il y a lieu.

Si l'affaire est de sa nature sujette à communication au ministère public, cette communication doit avoir lieu : l'art. 83 pose une règle générale applicable aux jugements par défaut comme aux jugements contradictoires.

Les jugements contradictoires sujets à l'appel ne peuvent pas en principe être exécutés dans la huitaine de leur prononciation; mais, cette huitaine passée, ils peuvent être exécutés dès qu'ils ont été régulièrement signifiés. Il en est autrement des jugements par défaut. « Les jugements par défaut, porte l'art. 155, ne seront pas exécutés avant l'échéance de la huitaine de la signification à avoué s'il y a eu constitution d'avoué, et de la signification à personne ou domicile s'il n'y a pas eu constitution d'avoué, à moins qu'en cas d'urgence l'exécution n'en ait été ordonnée avant l'expiration de ce délai, dans les cas prévus par l'art. 135. »

Quoique l'article que nous venons de transcrire ne prononce pas la peine de nullité, les actes d'exécution faits au mépris de sa disposition n'en doivent pas moins être annulés, puisque la loi contient à cet égard une défense expresse établie dans l'intérêt de la partie condamnée.

Dans les jugements par défaut faute de conclure, il y a corrélation entre la faculté d'exécuter et le délai de l'opposition, c'est-à-dire que l'exécution, sauf disposition contraire dans le jugement, ne peut être commencée que lorsque le délai de l'opposition est écoulé. Quant aux jugements par défaut faute de

Digitized by Google

comparaître, il n'en est pas ainsi : l'exécution peut être commencée bien avant que la voie de l'opposition soit fermée.

Du reste, il ne faudrait pas induire de l'art. 155 que, dans le cas d'un défaut faute de conclure, le jugement peut être exécuté contre la partie dès qu'il s'est écoulé huitaine depuis la signification à avoué, quoique la signification à partie n'ait pas eu lieu. L'art. 155 ne déroge pas au principe général posé dans l'art. 147, d'après lequel aucun jugement provisoire ou définitif prononçant des condamnations ne peut être exécuté s'il n'a été signifié à personne ou domicile.

Une question assez délicate est celle de savoir si dans la huitaine de la signification à avoué le créancier peut faire valablement un commandement, en sorte q'il soit dispensé d'en faire un autre après la huitaine pour l'exécution? L'affirmative nous semble probable, le commandement n'étant qu'un préliminaire de l'exécution.

Les juges ne peuvent autoriser l'exécution avant l'expiration de la huitaine de la signification, que dans les cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée nonobstant l'appel, aux termes de l'art. 135. Lorsqu'ils l'autorisent, ils n'ont pas besoin d'obliger le créancier à fournir caution, puisque le débiteur a toujours la facilité d'arrêter l'exécution en formant opposition.

C'est le cas de poser ici un principe certain, savoir : que l'opposition a, comme l'appel, un effet suspensif. Sa vertu suspensive est même à quelques égards plus étendue que celle de l'appel. Il ne faudrait pas penser, par exemple, que l'autorisation de commencer l'exécution dans la huitaine de la signification emporte implicitement le droit de la continuer nonobstant l'opposition formée, ni même que l'exécution nonobstant opposition puisse être ordonnée indifféremment dans tous les cas indiqués dans l'art. 135. La seconde disposition de l'art. 155 porte en effet : « Pourront aussi les juges, *dans le cas seulement où il y aurait péril en la demeure*, ordonner l'exécution nonobstant l'opposition, avec ou sans caution, ce qui ne pourra se faire que par le même jugement. »

Il résulte de ce texte que, dans les cas même prévus par l'art. 135, les juges ne doivent ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition que *lorsqu'il y a péril en la demeure*, ce qu'ils apprécient du reste souverainement. Il en résulte aussi que, lorsqu'ils ordonnent l'exécution nonobstant opposition, ils peuvent toujours obliger le créancier à fournir caution, quand même il y aurait titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente. Mais, sous prétexte qu'il y aurait péril

Digitized by Google

en la demeure, les juges pourraient-ils ordonner l'exécution nonobstant opposition dans des cas autres que ceux prévus par l'art. 135? Nous ne le pensons pas, et la raison qui nous détermine, c'est que l'exécution nonobstant opposition est toujours moins favorable que l'exécution nonobstant appel, vu qu'une décision rendue sans discussion n'établit en faveur de celui qui l'a obtenue aucun préjugé sérieux (1).

Quand les juges autorisent l'exécution nonobstant l'opposition c'est toujours aux périls et risques du créancier, qui, si l'opposition est accueillie, non-seulement voit crouler tous les actes d'exécution qu'il a faits, mais peut encore être condamné à des dommages (2).

Nous avons dit que la disposition par laquelle les juges autorisent le créancier à exécuter dans la huitaine de la signification ne suppose pas le droit de poursuivre l'exécution nonobstant opposition. Au contraire, l'autorisation d'exécuter nonobstant opposition semble contenir implicitement le droit d'exécuter avant l'échéance dans la huitaine de la signification : le plus emporte le moins. Ce point cependant n'est pas sans difficulté, l'exécution d'un jugement ne devant pas ressembler à un coup de foudre.

L'opposition étant suspensive arrête tous les actes d'exécution; mais le créancier peut, nonobstant l'opposition, faire des actes conservatoires, notamment requérir une inscription hypothécaire. Le jugement par défaut constitue tout au moins une créance conditionnelle, et le créancier conditionnel peut faire des actes conservatoires (art. 1180 C. civ.).

Dans l'ancienne jurisprudence il était de règle que toute partie qui se pourvoyait par opposition devait rembourser à la partie adverse les frais du défaut. Le Code de procédure n'ayant pas reproduit cette règle, on doit la considérer comme abrogée (3). Cependant, lorsque les juges ont la conviction que le défaillant pouvait se présenter, ou que son avoué était en état de défendre, ils doivent laisser les frais du défaut à sa charge, dans le cas même où son opposition est accueillie (4); mais cela ne peut résulter que d'une disposition expresse du jugement.

Un autre usage qui était admis anciennement, c'est que les défauts pouvaient être rabattus ou rétractés dans les vingt-quatre

(1) *Contrà*, Carré, quest. 639.

(2) *Cass.* 3 fév. 1863 (S. 1863. 1. 70. — S. 1863. 424. — D. P. 73. 1. 263).

(3) *Cass.* 1er mars 1849; *Contrà*, Berriat, t. 2, p. 45, 6e édit., et Thomine-Desmazures, t. 1, p. 304.

(4) *Cass.* 26 juin 1855 (S. 1856. 1. 454. — P. 1856. 2. 472).

Digitized by Google

heures de leur prononciation, si le défaillant venait à se présenter dans ce délai, et cela sans qu'il fût nécessaire de présenter requête d'opposition. Cet usage doit aussi être considéré comme abrogé par l'art. 1041 C. pr.; ce n'est qu'autant que les parties s'accordent pour la rétractation du défaut que les juges doivent la prononcer (1).

Une dernière règle commune aux jugements par défaut faute de comparaître et aux jugements faute de conclure, règle dictée par la nécessité, c'est que « l'opposition ne peut jamais être reçue contre un jugement qui aurait débouté d'une première opposition (165) » : c'est ce qu'on exprime ordinairement d'une manière plus brève par ce brocard : *Opposition sur opposition ne vaut.* Cette règle n'empêche point de former une seconde opposition dans les délais, quand la première était nulle en la forme; mais elle ne permet point à l'opposant d'attaquer le second jugement de défaut par la même voie, à moins qu'il ne contînt des condamnations plus fortes que la première sentence, auquel cas une opposition nouvelle est admissible contre les dispositions qui ont aggravé la première condamnation (2).

Si le défendeur à l'opposition se laisse juger par défaut, il peut former une opposition à son tour; mais le troisième jugement n'est plus susceptible d'opposition de la part d'aucune des parties : la faute récente de l'une ne saurait purger la faute plus ancienne de l'autre.

§ 2. *Règles spéciales aux jugements par défaut faute de conclure.*

La différence principale entre les jugements par défaut faute de conclure et les jugements par défaut faute de comparaître, c'est que le délai de l'opposition est généralement plus court pour les premiers que pour les seconds.

« Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, porte l'art. 157, l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine à compter du jour de la signification à avoué » (3). L'article ne distingue pas entre les jugements en dernier ressort et ceux qui sont sujets à l'appel. La règle est donc la même dans les deux cas.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 621.

(2) *Cass.* 3 août 1840 (S. 1840. 1. 775. — P. 1840. 2. 315. — D. A. Jug. par défaut, 196-3°).

(3) Cette signification doit être faite, comme celle des actes d'avoué, par un huissier audiencier.

Digitized by Google

Le jour de la signification n'est certainement pas compté dans le délai, mais le jour de l'échéance doit l'être ; cela résulte clairement pour nous de ces mots de l'article : *Ne sera recevable que pendant huitaine.* Mais nous considérons comme applicable à tous les délais la disposition finale ajoutée par la loi du 3 mai 1862 à l'ancien article 1033, et d'après laquelle, quand le dernier jour du délai est férié, le délai est prorogé au lendemain. Les auteurs de la loi de 1862 nous semblent avoir voulu faire de cela une règle générale, qu'ils n'ont placée à la fin de l'art. 1033 que pour ne point déranger le numérotage du code (1).

Quel est l'effet de la cessation des fonctions des avoués pour le calcul du délai ? Pour répondre à cette question, il faut examiner successivement le cas où c'est l'avoué de la partie condamnée qui a quitté ses fonctions, et le cas où c'est l'avoué adverse.

Dans la première hypothèse, si l'avoué du défendeur a cessé ses fonctions avant que le jugement lui ait été signifié, le délai de huitaine ne peut courir qu'à dater de la signification à partie, et ce délai est alors susceptible d'augmentation à raison des distances (2).

Il faut de plus indiquer dans la signification la cessation des fonctions de l'avoué, conformément à l'art. 149. Si la signification ne renferme pas cette indication, le délai ne doit pas courir (3).

Si la signification à avoué a été faite, mais que cet avoué vienne à cesser ses fonctions avant que la huitaine à dater de la signification soit accomplie, le délai de l'opposition cesse de courir. La partie se trouvant privée de son représentant légal sur lequel elle devait se reposer du soin de former l'opposition, il serait injuste que cette voie lui fût fermée sans qu'elle eût été en mesure de l'empêcher. Il faudrait donc dans ce cas, comme dans le précédent, signifier le jugement à partie et lui indiquer que son avoué n'exerce plus.

Mais la cessation des fonctions de l'avoué doit-elle produire une simple suspension de délai, qui reprendra son cours après la signification à personne, ou bien la partie doit-elle jouir d'un nouveau délai de huitaine ? A l'appui du premier système, on peut invoquer par analogie le principe posé pour l'appel dans

(1) Poitiers, 11 août 1863 (S. 1865. 2. 205. — P. 1865. 848. — D. P. 65. 2. 96).

(2) Pigeau, t. 1, p. 545, autorise en ce cas l'opposition jusqu'à l'exécution du jugement. C'est être trop large.

(3) V. ci-dessus, p. 270.

Digitized by Google

l'art. 447. Cet argument serait décisif, si le délai de l'opposition était aussi long que celui de l'appel ; mais comme le délai de huitaine est si court, et que la portion du délai qui a couru durant la vie de l'avoué n'a été d'aucune utilité pour la partie, nous adoptons de préférence le système le plus favorable à la la partie condamnée ; l'art. 162, que nous expliquerons incessamment, fournit d'ailleurs un argument à l'appui de cette opinion.

Passons au second cas : c'est maintenant l'avoué du demandeur qui a quitté ses fonctions. Si la cessation a lieu avant que le jugement ait été signifié, le délai ne pourra courir qu'à partir de la signification faite à la requête d'un autre avoué, qui déclarera se constituer à la place de celui qui a cessé d'exercer.

Si la signification a été faite, mais que l'avoué du demandeur cesse ses fonctions avant l'expiration de la huitaine, le délai cesse de courir, et le demandeur doit signifier à l'avoué du défendeur une nouvelle constitution.

Ici l'on peut dire que l'avoué du défendeur n'ayant pas changé, il n'y a pas assez de motifs pour considérer comme non avenue la fraction de délai qui a couru avant que l'avoué du demandeur ait cessé ses fonctions. Toutefois, dans ce cas-là même, la généralité des termes de l'art. 162, et la possibilité que le demandeur abuse d'une courte absence de l'avoué du défendeur pour signifier une autre constitution, nous portent à penser que l'opposition est recevable pendant huitaine entière à dater de la nouvelle constitution, c'est-à-dire en somme que le délai de huitaine, à raison de sa brièveté, ne doit jamais produire de déchéance qu'autant qu'il a couru d'une manière continue (1).

Quand la partie condamnée décède avant l'expiration du délai de l'opposition, l'équité nous semble exiger aussi qu'on accorde aux héritiers le droit de former opposition pendant huitaine à dater de la signification qui leur est faite, l'avoué n'ayant pas ici le droit d'arrêter le cours des procédures en notifiant le décès de la partie.

Voyons maintenant dans quelle forme doit se faire l'opposition. L'art. 160 l'indique : « Lorsque le jugement aura été rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition *ne sera recevable* qu'autant qu'elle aura été formée par requête d'avoué à avoué. » Cette disposition est conçue en termes si impératifs qu'on ne peut, suivant nous, douter de la nullité de l'opposition quand elle est formée par exploit signifié à la partie. Toutefois, si

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 546.

Digitized by Google

l'avoué du demandeur a cessé d'exercer ses fonctions, la partie condamnée ne peut être obligée de rester sous le coup d'une condamnation par défaut jusqu'à ce qu'il plaise à son adversaire de signifier une nouvelle constitution d'avoué; en ce cas donc, nous admettons l'opposition signifiée par exploit.

Faut-il que la requête d'opposition soit répondue d'une ordonnance du président du tribunal avant qu'elle puisse être signifiée? La négative est évidente; l'opposition remettant tout en question, une ordonnance que le président du tribunal ne saurait refuser occasionnerait des lenteurs fâcheuses et augmenterait les frais sans utilité.

Que doit contenir la requête d'opposition? « Elle doit, d'après l'art. 161, contenir les moyens d'opposition, à moins que des moyens de défense n'aient été signifiés avant le jugement, auquel cas il suffit de déclarer qu'on les emploie comme moyens d'opposition. » On sent que les moyens d'opposition doivent être formulés d'une manière assez précise, et qu'il ne suffirait pas de dire que le jugement est injuste, ou qu'il a été surpris à la religion du tribunal. L'indication des moyens est nécessaire en matière sommaire comme en matière ordinaire, la loi ne distinguant point (1).

« L'opposition qui ne sera pas signifiée dans cette forme, ajoute l'art. 161, n'arrêtera pas l'exécution; elle sera rejetée sur un simple acte et sans qu'il soit besoin d'aucune autre instruction. » Mais si l'opposition irrégulièrement faite n'arrête pas l'exécution, quelle nécessité de la faire rejeter? C'est que le créancier ne peut pas être seul juge de l'irrégularité. Il peut donc sans doute continuer l'exécution à ses périls et risques, mais le tribunal devra toujours apprécier si l'opposition était en effet irrégulière : et s'il juge le contraire, tous les actes d'exécution faits au mépris de l'opposition doivent être annulés, quand même le créancier obtiendrait gain de cause au fond. Nous ne voyons à cet égard aucune différence entre l'opposition irrégulière et l'opposition tardive, si ce n'est qu'en général la tardiveté de l'opposition est plus apparente que son irrégularité; mais dans un cas comme dans l'autre, ce n'est qu'à ses risques et périls que le créancier peut continuer l'exécution, et le tribunal doit toujours juger le mérite de l'opposition tant que l'opposant ne s'en est pas désisté.

Une dernière question se présente à notre examen.

Dans quels cas le jugement doit-il être considéré comme rendu

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 375.

Digitized by Google

simplement *faute de conclure?* Dans tous les cas où le défendeur a constitué avoué. Ainsi le jugement ne cesse pas d'être *faute de conclure* quand l'avoué constitué prétend ne vouloir ou ne pouvoir plus occuper, ou soutient avoir été révoqué. D'une part, en effet, la révocation d'un avoué ne peut produire d'effet à l'égard de la partie adverse qu'autant qu'elle est accompagnée d'une nouvelle constitution; d'autre part, le ministère des avoués étant forcé, on ne conçoit pas qu'un avoué puisse repousser le mandat qui lui a été déféré, quand il s'est déjà constitué lui-même par acte. Quoi qu'il en soit, dès qu'une partie a constitué avoué, il est clair qu'elle a eu connaissance de l'ajournement : partant, la raison déterminante qui a dicté toutes les théories de la loi sur les jugements par défaut faute de comparaître ne peut lui être appliquée (1). C'est le cas de passer aux règles spéciales à ces derniers jugements.

§ 3. *Règles spéciales aux jugements par défaut faute de comparaître.*

Toutes les dispositions de la loi, particulières à cette espèce de jugements, roulent sur cette présomption : que les copies des exploits, à raison de l'infidélité de l'huissier ou de la négligence des personnes à qui elles sont remises, peuvent ne pas parvenir à la partie intéressée. Pour qu'on ait la certitude que le défendeur a été suffisamment averti, le législateur a donc pris trois précautions que nous allons successivement expliquer.

1re Précaution. Signification du jugement par huissier commis.

« Tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué doivent, aux termes de l'art. 156, être signifiés par un huissier commis soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné. » On a pensé avec raison qu'un huissier investi de la confiance du juge et qui ne tient pas son mandat de la partie se prêterait difficilement à un genre de fraude qui était fréquent autrefois, et qui consistait à supprimer, ou, pour employer le mot usité, à *souffler* la copie que l'huissier attestait avoir remise.

Le tribunal peut commettre un huissier en le désignant seulement par sa qualité, par exemple, le syndic des huissiers de l'arrondissement où le défaillant a son domicile. S'il ne fait pas

(1) *Contrà*, Carré, quest. 616.

Digitized by Google

directement le choix de l'huissier, il peut remettre ce choix au tribunal civil du domicile du défaillant, au président du tribunal, ou à un simple juge, ou même au juge de paix : l'art. 1035 est évidemment applicable ici.

Le tribunal peut commettre l'huissier d'office; s'il ne le fait pas, le créancier doit faire réparer l'omission par un second jugement, dont les frais doivent rester à sa charge : il devait prendre des conclusions sur ce point.

Si l'huissier commis vient à cesser ses fonctions avant d'avoir fait la signification, il faut en faire commettre un autre. Faut-il revenir devant le tribunal qui a rendu le jugement, pour provoquer cette seconde nomination? L'affirmative nous semble résulter du texte de l'art. 156. A la vérité, l'art. 780 permettait au président du tribunal de première instance du lieu où se trouvait le débiteur, de commettre l'huissier qui devait faire la signification du jugement prononçant la contrainte par corps; mais comme cet article pouvait recevoir une application spéciale au cas où le jugement qui prononçait la contrainte par corps était contradictoire, on ne pouvait pas affirmer qu'il eût dérogé à la règle générale posée dans l'art. 156.

La nouvelle commission d'huissier peut se demander par simple requête; il n'est point nécessaire de donner pour cela une nouvelle assignation au défaillant.

L'art. 156 ne prononce pas la nullité de la signification du jugement faite par un autre que l'huissier commis. La nullité n'est pourtant pas douteuse : une des conditions substantielles de la validité d'un acte, c'est qu'il émane d'une personne ayant qualité pour le faire, et un huissier non commis est sans qualité pour signifier un jugement par défaut. Partant, tous les actes d'exécution qui auraient été faits après une semblable signification devraient être annulés, et si complets que parussent ces actes, l'opposition continuerait pourtant d'être ouverte au défendeur tant qu'il n'y aurait pas eu de sa part acquiescement exprès ou tacite.

Le défendeur est-il recevable à demander la nullité de la signification faite par un huissier non commis et de tous les actes ensuivis, quand il représente la copie de cette signification ou qu'il a apposé sa signature sur l'original? Nous ne saurions le penser : en toute circonstance, c'est l'esprit de la loi qu'il faut consulter pour bien apprécier la portée de ses prescriptions. Or, en exigeant la commission d'un huissier, la loi n'a voulu qu'assurer la remise de la copie à la partie condamnée, et ce but est

Digitized by Google

atteint lorsqu'il est démontré que la partie a reçu la signification faite par un huissier non commis (1).

2me PRÉCAUTION. Péremption du jugement faute d'exécution dans les six mois.

Aux termes de l'art. 156 déjà cité, les jugements par défaut faute de comparaître doivent être exécutés dans les six mois de leur obtention ; sinon, ils sont réputés non avenus.

Cette péremption spéciale diffère de la péremption ordinaire de l'instance, en ce qu'elle s'opère de plein droit et ne se couvre point par les actes de poursuite faits avant qu'elle soit demandée. Mais la partie condamnée peut y renoncer, et le juge ne peut la prononcer d'office.

La péremption ne frappe-t-elle que le jugement, ou s'étend-elle à l'assignation? D'après le texte de l'article ce n'est que le jugement qui est réputé non avenu, et l'on ne peut étendre sa disposition, puisque la péremption est une sorte de peine et que les peines sont de droit étroit (2). Mais après la péremption du jugement, le demandeur peut-il présenter un nouveau cartel et obtenir un second jugement sans avoir réassigné le défendeur? L'inexécution du premier jugement faisant présumer de plus en plus que le défendeur n'a pas été averti, un nouvel exploit semblerait utile. Nous ne pensons pas toutefois qu'il soit indispensable, puisque la loi ne l'exige pas, et que les droits du défendeur sont suffisamment garantis par la faculté qu'il aura de faire opposition. Que si depuis l'assignation primitive il s'était écoulé trois ans sans poursuites, le défendeur pourrait en demander la péremption : le demandeur prétendrait vainement que les trois ans ne doivent se calculer qu'à dater du jugement périmé, puisque ce jugement est réputé non avenu.

Les frais d'un jugement périmé doivent dans tous les cas rester à la charge de la partie qui l'a obtenu.

Dans quels cas le jugement peut-il être réputé suffisamment exécuté à l'effet d'échapper à la péremption? Le législateur, après avoir posé en principe dans l'art. 158 que l'opposition aux jugements de défaut faute de comparaître est recevable jusqu'à l'exécution du jugement, énumère dans l'art. 159 divers cas où le jugement doit être réputé exécuté. Cet art. 159 se réfère-t-il à l'art. 156 comme à l'art. 158? En d'autres termes, y a-t-il corrélation parfaite entre l'exécution du jugement à l'effet d'empê-

(1) *Cass.* 7 déc. 1813 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jug. par défaut, 236-2°). *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 644.

(2) C'est en ce sens que la section du Tribunat avait entendu l'article. V. Locré sur l'art. 156.

Digitized by Google

cher la péremption, et l'exécution à l'effet d'exclure l'opposition, de telle sorte que le jugement ne puisse échapper à la péremption qu'autant que la voie de l'opposition est fermée? On ne peut disconvenir que les auteurs du Code de procédure n'aient voulu établir cette corrélation (1). Il faut reconnaître toutefois que s'il n'était jamais permis de s'en écarter, on arriverait à des résultats déraisonnables.

Si, par exemple, le jugement est rendu contre un individu qui n'a plus en France ni domicile ni résidence connue et qui n'y possède rien, il est impossible de le ramener à exécution par aucune des voies indiquées dans l'art. 159 : or, s'il est un principe certain, c'est que les prescriptions ou déchéances ne peuvent jamais s'accomplir contre ceux qui sont dans l'impossibilité d'agir. La péremption est donc en ce cas suffisamment empêchée par un procès-verbal d'huissier constatant que la partie condamnée a quitté son ancien domicile ou sa résidence, sans que sa nouvelle habitation ait pu être découverte.

D'un autre côté, dans le cas même où le domicile de la partie condamnée est connu, il peut se faire que cette partie ne puisse être contrainte à payer par aucune des saisies indiquées dans l'art. 159, parce qu'elle ne possède aucuns biens saisissables. La péremption est alors empêchée par un procès-verbal de *carence* : on donne ce non au procès-verbal par lequel un huissier qui s'est transporté dans le domicile du débiteur, constate qu'il n'a trouvé dans ce domicile aucun objet susceptible d'être saisi (2). Nous n'attribuerions pas le même effet à un procès-verbal de carence dressé ailleurs qu'au lieu du domicile du défaillant quand ce domicile est connu, en une maison de campagne par exemple.

On peut douter aussi que le procès-verbal de carence constitue une exécution suffisante à l'effet d'empêcher la péremption, quand le débiteur possède des immeubles ou des créances sujettes à saisie. Cependant, comme ces autres biens peuvent n'être pas connus du créancier, et qu'il est dans l'esprit des lois modernes de laisser le moins possible à l'arbitraire du juge, nous estimons qu'un procès-verbal de carence fait au domicile de la partie condamnée empêche la péremption des jugements par défaut dans tous les cas. C'est en ce sens au surplus que la jurisprudence s'est prononcée (3). Si le jugement ordonne une ins-

(1) V. Locré sur l'art. 156.

(2) *Carence* vient du mot latin *Carere*, manquer.

(3) V. *Dict.* d'A. Dalloz, V° *Jugement par défaut*, n° 364 et suiv., et parmi les arrêts plus récents, *Cass.* 30 mars 1868 (S. 1868. 1. 220. — P. 1868. 527. — D. P. 68. 1. 425) et Paris 30 juin 1870 (D. P. 71. 2. 3).

Digitized by Google

truction ou autorisé une mesure, il est à l'abri de la péremption quand l'instruction est faite ou la mesure prise.

En résumé, le jugement est à l'abri de la péremption non-seulement quand il a été exécuté dans les six mois de son obtention de quelqu'une des manières indiquées dans l'art. 159, mais encore toutes les fois que le créancier a fait dans les six mois tout ce qu'il était moralement possible de faire pour l'exécuter, d'après la nature de ce jugement ou la position du débiteur : c'est aux juges à apprécier ce fait. Mais il est certain qu'en aucun cas un simple commandement ou même une saisie ne suffisent par eux seuls pour empêcher la péremption.

Une question qui partage encore les auteurs et les cours, est celle de savoir si l'exécution dans les six mois à l'égard de l'un des débiteurs solidaires empêche la péremption à l'égard des autres. L'affirmative nous paraît certaine (1). Le mandat implicite et réciproque sur lequel repose toute la théorie de la solidarité est censé se continuer jusqu'à ce que le créancier soit désintéressé. La doctrine contraire, loin d'être avantageuse aux débiteurs solidaires, tournerait à leur détriment, puisqu'elle obligerait le créancier à pratiquer dans les six mois autant de saisies qu'il aurait de débiteurs solidaires condamnés par la même sentence.

La voie de l'opposition resterait pourtant ouverte aux débiteurs qui n'ont pas été personnellement poursuivis : nous admettons la supposition du mandat réciproque entre les débiteurs quand il s'agit pour le créancier de ne pas perdre ; nous ne l'admettons point quand il s'agit pour lui de conquérir une déchéance (2).

3me Précaution. Recevabilité de l'opposition jusqu'à exécution du jugement.

D'après l'art. 158 déjà cité, lorsque le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Ceci constitue une dérogation notable aux anciens principes. D'après l'ordonnance de 1667, l'opposition aux jugements par défaut rendus contre partie, quand cette voie était ouverte,

(1) *Cass.* 7 déc. 1825 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jug. par défaut, 425-5°), 2 fév. 1841 (S. 1841. 1. 231. — P. 1841. 1. 617), 4 fév. 1852 (S. 1852 1. 320. — P. 1852. 1. 227), 3 déc. 1861 (S. 1862. 1. 155. — P. 1862. 534. — D. P. 62. 1. 41).

(2) *Cass.* 3 fév. 1846 (S. 1846. 1. 740. — P. 1848. 2. 695. — D. A. Chose jugée, 268). *Contrà*, Merlin, *Quest. de droit*, V° *Chose jugée*, § 18 ; Chauveau sur Carré, question 645.

Digitized by Google

n'était recevable que dans la huitaine qui suivait la signification de la sentence à personne ou domicile. Il en résultait que si l'huissier chargé de la signification soufflait la copie, ou si cette copie n'était pas remise exactement par les personnes qui l'avaient reçue, le défendeur se trouvait à son insu frappé d'une condamnation irrévocable. Cet inconvénient, atténué déjà au moyen des deux précautions que nous avons expliquées, est surtout prévenu par la prorogation des délais de l'opposition jusqu'à l'exécution du jugement.

Mais quand le jugement est-il réputé exécuté ? Faut-il que l'exécution soit complète, ou suffit-il que les premières menaces ou les premiers actes de l'exécution aient eu lieu ? Ni l'un ni l'autre : pour que le jugement soit censé exécuté, il faut que la procédure d'exécution soit assez avancée pour qu'il soit moralement certain que la partie condamnée est instruite des poursuites dirigées contre elle. « Le jugement est réputé exécuté, porte l'art. 159, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante. »

Notons d'abord que le second cas d'exécution, prévu par l'art, 159, le cas d'emprisonnement ou de recommandation du débiteur, ne peut plus guère se présenter depuis la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

Disons ensuite que, l'opposition étant une voie essentiellement favorable, il faut absolument que le défaillant se trouve dans un des cas prévus par cet article pour que l'opposition lui soit fermée. Il est certain, par exemple, que le procès-verbal de carence, qui est suffisant, comme nous l'avons dit, pour empêcher la péremption, ne l'est pas pour empêcher l'opposition, s'il n'a pas été fait en présence du défaillant (1).

Reprenons maintenant les divers cas qui excluent l'opposition en commençant par le dernier, qui pose la règle générale, dont tous les autres ne contiennent que des applications.

1er cas. *Lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.* — Etablissons d'abord ce point, qui paraît hors de con-

(1) Cass. 23 avril 1850 (S. 1850. 1. 591. — D. A. Jug. par défaut, 153-2°) et 19 février 1873 (D. P. 73. 1. 368).


Digitized by Google

troverse, savoir : que la déclaration de l'huissier attestant qu'il a remis la copie du jugement à la personne même du débiteur, ou qu'en pratiquant une saisie mobilière il a parlé à ce dernier, ne suffit point pour constater que la partie a eu connaissance du jugement ou de son exécution et pour exclure l'opposition. La loi suppose elle-même en cette matière que les huissiers peuvent se rendre coupables d'nne fausse attestation. La connaissance de la partie ne peut donc s'induire avec certitude que d'un fait qui lui soit personnel, d'une signature, par exemple, qu'elle a apposée sur un acte d'exécution.

Une question plus délicate est celle de savoir s'il suffit, pour exclure l'opposition, que la partie ait eu connaissance de *l'existence* du jugement, ou s'il faut qu'elle ait eu connaissance de son *exécution*. Dans les discussions qui eurent lieu au conseil d'État, on considérait la connaissance du jugement comme suffisante (1) ; mais ces discussions ne peuvent affaiblir l'autorité de l'art. 159 qui exige positivement la connaissance de l'*exécution*. Quand la loi parle clairement, on n'a pas à s'enquérir des débats qui l'ont précédée (2).

Suffit-il au moins, pour exclure l'opposition, que la partie condamnée ait eu connaissance de la signification du jugement ? Nous ne le pensons pas non plus ; la signification est bien un préliminaire indispensable de l'exécution, mais elle n'en fait point partie. Nous croyons même qu'il faut en dire autant du commandement, quoique ce point fasse plus de difficulté.

2e cas. *Lorsque les frais ont été payés.* — Le paiement des frais constitue un acquiescement au jugement ; il doit donc exclure l'opposition comme les autres recours. Mais il ne peut produire cet effet que lorsqu'il a été fait par la partie elle-même ou par un mandataire spécial. Si le paiement est fait par l'avoué sans mandat spécial, il ne peut nuire à la partie, et celle-ci n'est pas même obligée de recourir au désaveu. Les avoués ne sont censés avoir qualité que pour diriger la procédure, et non point pour acquiescer à des décisions définitives.

Si l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement a porté sur son registre de recettes le montant des frais comme payé par la partie condamnée, cette mention ne suffit point pour prouver la réalité du paiement. Le registre que les avoués sont obligés de tenir, quoique faisant preuve contre eux, ne fait pas preuve contre les parties, surtout contre celle pour laquelle ils n'ont pas occupé.

(1) V. Locré sur l'art. 156.
(2) *Contrà*, Boncenne, t. 3, p. 87 et suiv.

Digitized by Google

L'article 150 n'a, du reste, mentionné le paiement des frais que comme exemple, tout autre acquiescement exprès ou tacite produit le même effet.

3e Cas. *Lorsque les meubles saisis ont été vendus.* — Les formalités des saisies mobilières étant peu nombreuses, le législateur a pensé que ces saisies ne forment point par elles-mêmes une preuve suffisante que la partie condamnée a connu l'exécution du jugement. Cette présomption légale n'existe que lorsque la vente a été faite. Il suffit pourtant, suivant nous, qu'une séance de vente ait eu lieu, la loi n'exigeant point que *tous* les meubles aient été vendus. Il serait d'ailleurs étrange que le délai de l'opposition fût prorogé, parce que la vente nécessiterait plusieurs vacations : plus la saisie est considérable, plus il est probable que le saisi a dû la connaître avant la vente.

Si la partie condamnée se constitue gardienne des objets saisis sans former oppposition, est-clle recevable à former cette opposition jusqu'à la vente? Elle le serait, à s'en tenir au texte spécial que nous expliquons; mais il ne faut pas perdre de vue que les cas mentionnés dans l'art. 159 ne dérogent point à la dernière disposition du même article, qui exclut l'opposition toutes les fois que la partie condamnée a eu connaissance de l'*exécution* du jugement. Or, quand le débiteur se constitue gardien, il est nécessairement informé de l'exécution du jugement; ici même nous pensons que le défaut de signature de la part du débiteur n'empêche point que la voie de l'opposition ne lui soit fermée quand l'exploit déclare qu'il n'a pu signer. La garde des effets saisis est un de ces faits saillants pour lesquels on ne peut pas supposer que l'huissier a commis une fausse déclaration.

L'art. 159 ne parle point de la saisie-arrêt. Est-ce à dire que cette saisie ne peut exclure l'opposition qu'autant qu'elle a été suivie du versement des deniers entre les mains du saisissant? Il faut faire une distinction. Si le saisi, sur l'assignation en validité, continue de rester défaillant, la voie de l'opposition reste ouverte jusqu'au versement des deniers. S'il constitue avoué sur la demande en validité sans déclarer en même temps qu'il entend se pourvoir par opposition, cette constitution impliquant de sa part une parfaite connaissance du jugement et de son exécution, la voie de l'opposition est désormais fermée (1).

Il en est de même quand le débiteur se pourvoit en référé ou devant le tribunal pour arrêter les effets ou obtenir la nullité

(1) *Cass.* 30 juin 1812 et 22 mai 1827 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jug. par déf. 103).

Digitized by Google

d'une saisie pratiquée à son préjudice. S'il ne déclare pas à l'instant même son intention de former opposition, il n'est pas recevable à le faire plus tard, puisqu'il a eu indubitablement connaissance de l'exécution du jugement.

4e Cas. *Lorsque la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles a été notifiée au débiteur.* — Le législateur n'exige plus ici, comme pour les meubles, que la saisie soit suivie de la vente. La raison de la différence est que les formalités de la saisie immobilière sont plus nombreuses que celles de la saisie mobilière, et la notification de la saisie au débiteur doit être précédée de plusieurs actes, que celui-ci a dû vraisemblablement connaître.

C'est le cas de résoudre une difficulté qui naît de la comparaison de l'art. 2215 du Code civil avec l'art. 159 du Code de procédure. Suivant le premier, la poursuite de saisie immobilière ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le délai de l'opposition; suivant le second, la poursuite de saisie immobilière peut être commencée avant l'expiration de ce délai, puisque l'opposition est recevable jusqu'à la notification de la saisie au débiteur. Pour résoudre cette difficulté, il suffit de remarquer que l'article cité du Code civil a été écrit sous l'empire des anciens principes, qui n'autorisaient l'opposition envers les jugements de défaut faute de comparaître que dans la huitaine de la signification à personne ou domicile. Les auteurs du Code de procédure ayant prorogé les délais de l'opposition jusqu'à l'exécution, l'art. 2215 du Code civil doit rester sans application.

Le jugement doit-il être réputé exécuté lorsque le créancier a produit dans une distribution par contribution ou dans un ordre, et que sa créance a été colloquée dans le procès-verbal provisoire du juge-commissaire sans qu'il y ait eu de contredit en temps utile du débiteur saisi ? L'affirmative paraît certaine quand le saisi avait constitué avoué; elle est douteuse dans le cas contraire, et nous inclinerions alors pour la négative, les débiteurs déconfits s'enquérant généralement fort peu de ce que devient le prix de leurs biens.

L'art. 162 indique de quelle manière doit être formée l'opposition envers les jugements de défaut faute de comparaître. « L'opposition peut être formée soit par acte extra-judiciaire, soit par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou tout autre acte d'exécution, à la charge par l'opposant de la réitérer avec constitution d'avoué par requête dans la huitaine : passé lequel temps elle n'est plus recevable, et l'exécution doit être continuée sans qu'il soit

Digitized by Google

besoin de le faire ordonner. » Il résulte de ce texte que si l'opposition n'est pas réitérée par requête dans la huitaine, elle est désormais irrecevable, quand même le jugement n'aurait pas encore été exécuté de quelqu'une des manières indiquées dans l'art. 159. Nous ne pouvons pas admettre que la partie puisse réitérer cinq ou six fois son opposition sans la régulariser jamais (1), ni que l'opposition puisse être faite ou réitérée valablement par une assignation à domicile (2) : il faut une requête d'avoué. Le mot *requête* employé dans l'art. 162 ne peut pas ici avoir d'autre sens.

Le même art. 162 s'occupe du cas où l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement a cessé ses fonctions. Il veut que cette partie fasse notifier une nouvelle constitution d'avoué au défaillant, lequel, ajoute l'article, sera tenu, dans les délais ci-dessus, à compter de la signification, de réitérer son opposition par requête avec constitution d'avoué. » Ce texte ne distingue pas entre les cas où l'avoué du demandeur a cessé ses fonctions avant que l'opposition extra-judiciaire ait été formée, et le cas où il ne cesse ses fonctions qu'après cette opposition, mais avant que le délai de huitaine soit écoulé : ainsi, dans ce dernier cas comme dans le premier, le défaillant doit avoir huitaine entière à dater de la nouvelle constitution. Cette constitution doit être faite par exploit signifié à la personne ou au domicile du défaillant. Mais celui-ci, comme nous l'avons dit, n'est pas obligé d'attendre la nouvelle constitution, qui est exigée principalement dans son intérêt : il peut donc, pour prévenir toute déchéance, former son opposition par exploit.

L'art. 162 ne dit point comme l'art. 161 que la requête d'opposition doit contenir les moyens de l'opposant, à peine d'être rejetée comme non recevable : quoique les peines soient de droit étroit, la parité entre les deux articles est si parfaite que l'un doit se compléter par l'autre (3). Ce qui le prouve de plus en plus c'est que l'art. 162 pose lui-même une règle applicable aux deux espèces d'opposition, quand il dispose que « dans aucun cas les moyens d'opposition fournis postérieurement à la requête ne peuvent entrer en taxe. » On a voulu par là empêcher toutes écritures inutiles.

(1) *Contrà*, *Cass.* 18 avril 1811 (S. chr. — P. chr. — D. A. Jug. par défaut, 257) et 3 fév. 1864 (S. 1864. 1. 10. — P. 1864. 545. — D. P. 64. 1. 118).

(2) *Contrà*, Carré. quest. 680. Mais l'opinion de cet auteur qui admet la femme et les proches de la partie condamnée à former en son absence l'opposition provisoire, nous semble humaine, et nous nous y rangeons, quoique nous ne l'eussions pas admise dans nos deux premières éditions.

(3) *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 135.

Digitized by Google

§ 4. *Du cas où il y a plusieurs défendeurs, et du jugement de jonction de défaut.*

Les art. 151, 152 et 153 sont également relatifs au cas où il y a plusieurs défendeurs.

Suivant le premier, « lorsque plusieurs parties ont été citées pour le même objet à différents délais, il ne peut être pris défaut contre aucune d'elles qu'après le plus long délai » (1). Suivant le second, « toutes les parties appelées et défaillantes doivent être comprises dans le même défaut, et s'il en est pris contre chacune d'elles séparément, les frais desdits défauts ne peuvent entrer en taxe, et doivent rester à la charge de l'avoué sans qu'il puisse les répéter contre la partie. » C'est-à-dire que l'avoué ne peut porter en compte soit vis-à-vis des défaillants, soit vis-à-vis de sa propre partie, que les frais d'un seul jugement..

L'art. 152 n'établit, comme on le voit, qu'une sanction de taxe; il ne prononce point la nullité des jugements de défaut obtenus séparément contre chacun des défaillants. En doit-il être de même dans le cas de l'art. 151, c'est-à-dire lorsqu'un jugement de défaut a été obtenu contre quelqu'un des défaillants avant que les délais soient expirés à l'égard des autres? Faisons remarquer d'abord que la question offre moins d'intérêt qu'elle n'en paraît présenter au premier aperçu. En effet, dans le cas même où la disposition de l'art. 151 n'a pas été observée, la partie contre laquelle le jugement de défaut a été requis prématurément n'a pour former son opposition que les délais ordinaires; et si elle se pourvoit en temps utile, il importe assez peu que le jugement soit annulé ou maintenu dans la forme, puisqu'on demeure d'accord que les frais doivent toujours rester à la charge de l'avoué sans répétition, comme dans le cas de l'art. 152. La question ne pourrait avoir de l'importance qu'à l'égard de la requête civile. Quoi qu'il en soit, l'inobservation de l'art. 151 nous semble devoir emporter nullité, comme tout ce qui attente au droit de défense (2).

Abordons maintenant la disposition de l'art. 153. Cet article prescrit pour le cas dont il s'occupe une procédure spéciale qui était inconnue autrefois, et qui a pour principal but d'empêcher la contrariété de jugements dans la même affaire : aussi est-elle

(1) Pigeau, dans son *Commentaire*, dit qu'il faut restreindre cette disposition au cas où l'objet est indivisible. La généralité de l'article repousse cette doctrine.

(2) *Contrà*, Pigeau, *Commentaire*, t. 1, p. 345, n° 2.

Digitized by Google

réputée d'ordre public, et son omission emporte nullité (1). « Si de deux ou de plusieurs parties assignées, porte l'art. 153, l'une fait défaut et l'autre comparaît, le profit du défaut sera joint, et le jugement de jonction sera signifié à la partie défaillante par un huissier commis : la signification contiendra assignation au jour auquel la cause sera appelée; il sera statué par un seul jugement qui ne sera pas susceptible d'opposition. »

Les jugements de défaut faute de conclure ou faute de comparaître, quand ils octroient les conclusions du demandeur, contiennent deux parties distinctes : la constatation du défaut du défendeur ou de son avoué, et ensuite le profit de ce défaut, qui consiste dans l'adjudication des conclusions du demandeur. Le jugement de jonction exigé par l'art. 153 ne constate que le fait de la non comparution de quelqu'un des défendeurs; il n'en accorde pas encore le profit au demandeur, et il se borne à joindre ce profit au fond, c'est-à-dire qu'il ne prononce, en attendant, aucune condamnation contre le défendeur non comparant; mais la condamnation qui pourra survenir après la signification du jugement de jonction et la réassignation sera réputée contradictoire : c'est le profit que procure ce défaut.

La commission d'huissier que la loi exige ici pour s'assurer que le défaillant sera prévenu, peut donner lieu aux mêmes difficultés que nous avons examinées en expliquant la première disposition de l'art. 156, et ces difficultés doivent être résolues de la même manière.

La jonction du défaut doit être ordonnée en toute matière civile, ordinaire ou sommaire, à moins qu'il ne s'agisse d'une procédure spéciale où la loi n'autorise jamais l'opposition. Mais elle n'est nécessaire que lorsque la partie défaillante a intérêt à la contestation (2).

La réassignation doit être donnée aux délais ordinaires, à moins

(1) La jonction du défaut ne nous semble cependant prescrite qu'en faveur des défendeurs, qui ont ordinairement intérêt à se communiquer leurs moyens de défense : nous n'admettons donc pas que le demandeur puisse en aucun cas se prévaloir de son omission. *Cass.* 9 déc. 1863 (S. 1864. 1. 405. — P. 1864. 414. — D. P. 64. 1. 460).

(2) *Cass.* 29 juin 1853 (S. 1853. 1. 721. — P. 1855. 1. 135. — D. P. 53. 1. 282) et 24 mars 1863 (S. 1863. 1. 436. — P. 1863. 1118. — D. P. 64. 1. 122). Il faut aussi, d'après les art. 151 et 153 comparés, que les parties soient citées pour le *même objet*; d'où il résulte que la jonction du défaut ne doit pas avoir lieu quand les défendeurs ont été cités pour des objets divers, comme pour des créances différentes ou des immeubles différents. Quand le mari n'est cité que pour autoriser, il n'est pas cité non plus pour le même objet que sa femme, et la jonction n'est pas nécessaire. Arrêt précité du 29 juin 1853.


Digitized by Google

que le tribunal ne les ait abrégés, vu l'urgence; mais le défaillant qui constitue avoué ne doit point jouir du délai pour signifier les défenses; il doit être traité comme un opposant, et *tout opposant doit venir prêt* (1).

Une des questions les plus délicates auxquelles ait donné lieu l'art. 153, c'est celle de savoir si le jugement rendu après la réassignation de la partie défaillante, est réputé contradictoire non-seulement à l'égard de cette partie qui persiste à faire défaut, mais encore à l'égard des autres qui avaient constitué avoué dès l'origine, mais dont les avoués ne se présentent pas lors du second jugement. L'affirmative résulte de la jurisprudence de la cour suprême, basée principalement sur ce que la loi est conçue en termes généraux qui n'autorisent aucune distinction (2).

Le jugement rendu après jonction de défaut est réputé contradictoire sur les incidents comme sur le fond. Il peut aussi être exécuté sans attendre huitaine depuis sa signification; l'art. 155 cesse alors d'être applicable.

Les effets de la jonction de défaut s'étendent, du reste, à toute la cause. Ainsi, quand elle a été prononcée contre un des héritiers, tous les jugements ultérieurs rendus sur la demande en partage ne sont plus susceptibles d'opposition (3).

Quand tous les défendeurs ont constitué avoué, si l'un des avoués seulement consent à prendre des conclusions, et que les autres s'y refusent, il n'y a pas lieu à jonction de défaut. Cette jonction constitue une procédure exceptionnelle, qui doit être restreinte taxativement au cas que la loi a prévu. Toute réassignation est d'ailleurs inutile quand tous les défendeurs ont constitué avoué (4). Le code eût pourtant bien fait de dire qu'en ce cas l'affaire serait renvoyée à une autre audience, et qu'il serait signifié aux avoués non concluants un nouvel avenir, après lequel le jugement serait réputé contradictoire vis-à-vis de toutes parties.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 631.

(2) *Cass.* 13 nov. 1823 et 15 janvier 1848 (D. A. Jug. par défaut, 88). Ce dernier arrêt a même décidé qu'il était inutile de signifier le jugement de jonction aux parties comparantes; ce n'est, en effet, vis-à-vis d'elles qu'un jugement de remise de cause.

(3) *Cass.* 7 juillet 1869 (S. 1870. 1. 14. — P. 1870. 20).

(4) *Cass.* 4 juillet 1826 et 27 mai 1835 (S. 1836. 1. 35. — P. chr. — D. A. Jug. par défaut, 79).

Digitized by Google

SECTION II

Du défaut de la part du demandeur ou défaut-congé.

Lorsque l'avoué du demandeur ne se présente pas au jour marqué pour l'audience, sa partie est présumée se désister, et le défendeur doit dès lors être relaxé, sans que le tribunal ait à examiner le mérite de ses moyens. L'art. 154 dispose en effet : « Le défendeur qui aura constitué avoué pourra, sans avoir fourni de défenses, suivre l'audience par un seul acte, et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaîtrait pas. »

L'art. 470 C. pr. déclarant communes aux cours toutes les règles de la procédure des tribunaux inférieurs auxquelles il n'est pas spécialement dérogé, l'art. 154 doit être appliqué en appel comme en première instance ; on ne voit pas pourquoi une partie serait plus obligée de persister dans son appel que dans son assignation devant le premier juge (1). Le défendeur ou l'intimé obtiennent régulièrement le défaut-congé par de simples conclusions prises à la barre.

Mais quel est l'effet du défaut-congé ? Est-ce un simple renvoi de l'assignation, en sorte que le demandeur puisse reproduire plus tard son action sans qu'il ait besoin de se pourvoir par opposition ; ou bien sa demande est-elle censée repoussée au fond, en sorte que s'il veut la reproduire il soit obligé de se pourvoir par opposition ou appel dans les délais légaux ? La question était autrefois vivement débattue (V. Rodier, sur l'art. 2, tit. 5 de l'ordonnance, quest. 2). Nous estimons qu'aujourd'hui le jugement qui constate le défaut du demandeur peut et doit rejeter ses prétentions au fond, dès que le défendeur y conclut (2) ; et si son dispositif présente à cet égard quelque ambiguïté, c'est dans ce sens qu'il doit être entendu. Il est à remarquer en effet que le nouveau législateur a écarté l'ancienne dénomination de *congé* ; qu'il a compris le défaut du demandeur, comme celui du défendeur, sous cette seule rubrique : *des jugements par défaut et oppositions* ; que l'art. 154 se trouve placé avant les articles qui fixent les formes et les délais de l'opposition, tandis qu'il eût été plus naturel de le placer à la fin du titre si l'on avait entendu soustraire le défaut du demandeur aux règles ordinaires de

(1) *Cass.* 19 novembre 1866 et 5 mars 1873 (D. P. 73. 1. 285).

(2) *Cass.* 29 nov. 1825 (S. chr. — P. chr.); Douai, 20 janvier 1855 (S. 1856. 1. 212 — P. 1856. 2. 235); Metz, 10 août 1855 (S. 1855. 2. 681. — P. 1856. 2. 235); Chambéry, 12 janvier 1863 (S. 1863. 2. 192. — P. 1863. 1086. — D. P. 64. 2. 43).


Digitized by Google

l'opposition; enfin, que les termes de l'art. 434 d'après lequel le tribunal de commerce doit, en cas de défaut du demandeur, renvoyer le défendeur *de la demande*, s'entendent plus naturellement de la demande au fond que de l'assignation.

Il se pourrait d'ailleurs qu'avant le défaut prononcé contre le demandeur, le défendeur eût formé des demandes reconventionnelles. Or, d'une part, il serait difficile de soutenir que le défaut du demandeur enlève au tribunal le droit de statuer sur ces demandes; d'autre part, si le tribunal les accueillait, il impliquerait que le jugement décidât le fond sur la demande reconventionnelle et ne pût sur ce point être attaqué que par opposition, tandis que la demande principale resterait intacte et pourrait être l'objet d'une action nouvelle.

Il est entendu au surplus que les demandes reconventionnelles qui auraient été formées par le défendeur ne devraient lui être octroyées qu'autant qu'elles se trouveraient justes et bien vérifiées : la règle générale posée dans l'art. 150 devrait reprendre alors son empire.

CHAPITRE XV

De la durée du mandat des avoués.

Le mandat de l'avoué se prolonge tant qu'il n'est pas intervenu de jugement définitif et que l'instance n'a pas été éteinte par une autre cause, comme par la péremption ou le désistement. Si longues par conséquent qu'aient pu être les interruptions ou suspensions de fait que l'instance a subies, et quels que soient les jugements préparatoires, interlocutoires ou provisoires qui aient été rendus, le mandat de l'avoué subsiste toujours.

Bien plus, le mandat continue encore durant l'année qui suit le jugement définitif. L'art. 1038 dispose en effet : « Les avoués qui ont occupé dans les causes où il est intervenu des jugements définitifs seront tenus d'occuper sur l'exécution de ces jugements sans nouveaux pouvoirs, pourvu qu'elle ait lieu dans l'année de la prononciation du jugement (1). » Mais cet article peut donner lieu à des difficultés nombreuses et délicates qu'il s'agit d'examiner.

Et d'abord, lorsqu'un jugement ne statue définitivement que sur quelques chefs et qu'il ordonne sur d'autres un préparatoire

(1) L'avoué opposerait en vain que les pièces lui ont été retirées. *Cass.* 1er août 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Avoué, 84).

Digitized by Google

ou un interlocutoire, le mandat des avoués est-il censé prendre fin après l'année qui suit ce jugement, en sorte qu'ils ne puissent continuer à représenter les parties sur les chefs interloqués, sans nouveaux pouvoirs? Nous ne saurions le penser. Les parties, sachant que l'instance n'est pas entièrement terminée, sont présumées persister dans le choix des mêmes avoués, et leur avoir laissé les pièces et documents nécessaires pour continuer à les défendre sur les chefs qui ne sont pas encore jugés.

Faut-il étendre cette règle au jugement qui condamne une partie à des dommages-intérêts sans en fixer le chiffre et en déclarant qu'ils seront donnés par état? L'art. 4 du titre 32 de l'ordonnance disposait, il est vrai : « Les procureurs qui auront occupé dans les instances principales seront tenus d'occuper dans celle de liquidation des dommages-intérêts, sans qu'il soit besoin de nouveau pouvoir. » Cependant Rodier, sur l'art. 1er du même titre, enseignait que l'état des dommages devait être signifié directement à la partie s'il s'était écoulé plus de trois ans depuis le jugement qui en avait prononcé la condamnation, parce que au bout de ce temps le mandat du procureur était censé prendre fin. Quoi qu'il en soit, le code n'ayant pas reproduit la disposition de l'article précité de l'ordonnance, l'art. 1038 nous paraît applicable au cas posé. Il doit en être de même des jugements qui condamnent à des restitutions de fruits, ou qui ordonnent de fournir caution ou de rendre compte. Ces jugements étant ensuite souvent exécutés à l'amiable, un avoué pourrait compromettre involontairement les droits de sa partie, si après un an il était obligé d'occuper pour elle.

L'art. 1038 doit aussi être appliqué : 1° lorsqu'une des parties sollicite une interprétation du jugement; 2° lorsque la partie condamnée engage une instance en validité d'offres pour arrêter l'exécution du jugement; 3° quand elle fait opposition à un jugement de défaut; 4° lorsqu'elle forme opposition à un commandement, ou qu'elle demande la nullité d'une saisie-exécution ou d'un emprisonnement. Dans tous les cas, l'avoué qui occupait pour la partie contre laquelle la demande est formée est réputé conserver son mandat de la défendre, si cette demande a lieu dans l'année du jugement; tandis qu'après l'année il n'a plus de qualité pour représenter son ancien client.

En matière de requête civile, l'art. 492 établit une règle particulière : il ne permet de signifier la requête civile au domicile de l'avoué qu'autant qu'elle est formée dans les six mois de l'obtention du jugement. Nous expliquerons cet article en son lieu.

Quant à la tierce-opposition, l'art. 1038 doit y rester étranger.

Digitized by Google

Cet article ne paraît avoir eu en vue que les difficultés qui s'élèvent entre les parties mêmes qui ont figuré dans la sentence.

Au demeurant, de ce que l'art. 1038 oblige les avoués à occuper pour les parties dans l'année du jugement définitif sans nouveaux pouvoirs, il ne serait pas légitime d'en conclure que toutes les demandes formées dans cet intervalle peuvent l'être par simple requête ou par assignation signifiée au domicile de l'avoué. Nous admettons bien cette conséquence pour ce qui concerne l'interprétation du jugement ou son complément, c'est-à-dire les liquidations de dommages-intérêts, de fruits et de dépens, les réceptions de cautions et les redditions de comptes; nous ne l'admettons point pour les instances en validité d'offres, les oppositions aux commandements, les demandes en nullité de saisie-exécution ou d'emprisonnement, qui constituent des procès tout nouveaux. Ces dernières demandes doivent, comme toutes les demandes principales, être formées par assignation signifiée à personne ou domicile. Les dérogations aux principes généraux ne se supposent pas aisément. Mais quoique la partie n'ait pas fait signifier de nouvelle constitution d'avoué sur cette assignation, l'avenir, après les délais de comparution échus, pourra être donné à l'avoué qu'elle avait constitué avant le jugement définitif; et si cet avoué ne se présente pas, le jugement de défaut sera censé simplement *faute de conclure*.

Ajoutons une dernière réflexion. S'il s'est écoulé plus d'un an depuis le jugement définitif, l'avoué n'est plus, il est vrai, tenu d'occuper, s'il déclare n'avoir plus de pouvoirs. Mais ce n'est pas à dire que l'autre partie puisse présumer de plein droit sa révocation pour se dispenser de lui faire les significations commandées par la loi. Ainsi, même après l'année, le jugement contradictoire doit être signifié à avoué avant qu'on puisse en poursuivre l'exécution.

Quant au jugement faute de conclure, il paraît équitable, dans le doute si les pouvoirs de l'avoué durent encore, qu'il soit signifié à la fois à avoué et à partie, pour faire courir le délai de l'opposition. L'opposition à un tel jugement nous semble au contraire, même après l'année, être toujours valablement signifiée à l'avoué qui l'avait obtenu. Encore une fois, les pouvoirs d'un avoué sont censés se continuer toujours tant qu'il n'a pas été révoqué, et, après l'année, c'est à lui seul à apprécier si son mandat dure encore, ou non. S'il le croit fini, et ne veut pas occuper pour son ancien client, il doit cependant avertir toujours celui-ci pour qu'il avise. C'est pour lui un devoir professionnel évident.

Digitized by Google

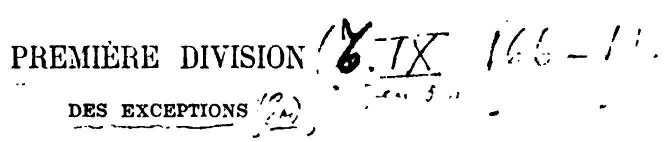
LIVRE II

DES INCIDENTS (1) DE TOUT GENRE QUI PEUVENT S'ÉLEVER DANS LE COURS DU PROCÈS ET DES AFFAIRES SOMMAIRES

Nous n'avons examiné jusqu'ici que le cas le plus simple, celui où la décision du procès n'est retardée par aucun obstacle : il s'agit de parcourir maintenant les incidents de tout genre qui peuvent avoir pour effet de retarder le jugement, et qui nécessitent de nouvelles involutions de procédures.

Les incidents peuvent être divisés en quatre grandes classes. Les uns sont relatifs aux exceptions du défendeur; d'autres à la fixation ou à la composition du tribunal qui doit juger le différend; d'autres encore, et ce sont les plus importants, à la preuve des faits respectivement allégués; d'autres enfin ont trait soit aux changements que peuvent subir les demandes des parties, soit à la reprise ou à l'extinction de l'instance. Nous allons parler de ces divers incidents dans l'ordre que nous venons d'indiquer, et nous nous occuperons, dans une sixième division, des affaires sommaires.

PREMIÈRE DIVISION



DES EXCEPTIONS

L'exception, en droit romain, était un moyen fondé sur l'équité, à l'aide duquel le défendeur parvenait à se soustraire à une action du demandeur fondée en droit rigoureux. Entre ces exceptions du droit romain et celles dont parle notre code, il n'y a de commun que le nom; la chose a subi une complète transformation.

Dans le système de notre procédure, on comprend seulement sous le nom d'*exceptions* les divers moyens préjudiciels que le défendeur peut invoquer pour se dispenser de répondre *immé-*

(1) Le mot *incident* a deux acceptions : dans son acception large, il indique tous les événements qui peuvent survenir dans le cours du procès et qui ont pour résultat de retarder le jugement; c'est dans ce sens que nous l'employons ici. Dans une acception plus restreinte, il n'indique que les demandes incidentes et les demandes en intervention; c'est en ce dernier sens qu'il est employé dans le tit. 16, liv. 2, 1re partie, du Code de procédure.

Digitized by Google

diatement à l'objet de la demande. Les moyens par lesquels il cherche à repousser la demande au fond sont désignés sous le nom de *défenses*. L'exception, dans le cas même où elle est accueillie, n'empêche point le demandeur de reproduire ou de poursuivre sa demande. La défense, au contraire, si elle est reconnue fondée, vicie l'action dans son germe, et le demandeur ne peut plus reproduire sa prétention ultérieurement. Il existe donc dans notre style judiciaire une différence essentielle entre les exceptions et les défenses : il arrive pourtant quelquefois que le législateur emploie le mot *exception* dans une acception générique où il comprend les défenses (V. notamment art. 1360 et 1361 C. civ.); mais il est mieux de laisser à chacun de ces termes sa signification propre.

Nos anciens auteurs divisaient les exceptions en trois classes : les *déclinatoires*, qui correspondaient à notre exception d'incompétence, les *dilatoires*, et enfin les *péremptoires*, que quelques-uns subdivisaient en *péremptoires quant à la forme*, lesquelles répondaient à notre exception de nullité, et *péremptoires quant au fond.* Cette division était vicieuse en ce que l'exception péremptoire quant au fond s'identifiait avec les défenses : aussi les auteurs du Code de procédure ne l'ont-ils pas reproduite. Ils ont également évité de se servir de ces locutions, *fins de non-procéder, fins de non-valoir, fins de non-recevoir*, qui sont pourtant, surtout les deux dernières, fort usitées encore dans la pratique.

Sous le nom de *fins de non-procéder*, qui formait la rubrique du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, on désignait l'exception tendant à décliner la juridiction du juge devant lequel on était assigné, et à obtenir le renvoi devant un autre juge.

Quant aux *fins de non-valoir* et *de non-recevoir*, voici ce qu'en disait Rodier, sur l'art. 5, tit. 5 de l'ordonnance : « Les fins de non-valoir, c'est l'exception prise du défaut de qualité dans le demandeur pour la demande qu'il a intentée, ainsi appelées de ce qu'elles se réduisent à dire : vous n'êtes pas partie légitime pour intenter cette action, *Non vales agere*. Les fins de non-valoir peuvent aussi être prises du chef du défendeur, comme si on avait assigné Jean pour le paiement de la dette de quelqu'un dont il ne fût ni héritier, ni cessionnaire, ni autrement responsable. Les fins de non-recevoir sont les exceptions prises de la qualité de la demande qu'on soutient n'être pas recevable, indépendamment du mérite du fond qu'on laisse à l'écart, comme, par exemple, si l'on dit que l'action est prescrite, ou qu'il est intervenu transaction sur ce qui fait la matière de la demande, ou que la même question a déjà été jugée entre les mêmes par-

Digitized by Google

ties, et autres exceptions de ce genre. » Il est visible, d'après ces définitions, que les fins de non-recevoir notamment attaquaient l'action elle-même et se confondaient avec les défenses (1).

Les auteurs du Code de procédure, passant sous silence ces anciennes classifications qui leur ont paru sans doute manquer de précision ou n'être pas sans danger, n'ont formulé des règles particulières que pour les cinq espèces d'exceptions dont nous allons successivement parler. Nous verrons pourtant dans le ch. VIII, qu'il peut y avoir encore intérêt à distinguer les fins de non-valoir ou de non-recevoir des défenses proprement dites.

CHAPITRE PREMIER

De la caution à fournir par les étrangers.

Cette caution est désignée ordinairement sous le nom de caution *judicatum solvi*; elle n'a pourtant pas plus de rapport avec la caution qu'en droit romain on désignait sous ce nom, que nos exceptions n'en ont avec les exceptions romaines. Il est à remarquer en effet que dans le droit romain la caution *judicatum solvi* était particulièrement exigée du défendeur ou possesseur; le demandeur, quand il poursuivait l'instance par lui-même, ne devait aucune caution, tandis que la caution dont nous allons exposer les règles ne doit être fournie que par les étrangers demandeurs. L'art. 166 dispose en effet : « Tous étrangers demandeurs principaux ou intervenants seront tenus, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. »

La première question qui s'élève en cette matière est celle de savoir si l'obligation que l'article précité impose aux étrangers doit être considérée comme la consécration d'un principe de droit naturel, ou simplement comme une création du droit civil. Cette question domine toutes les autres; car si l'obligation dont nous parlons est de droit naturel, on doit être porté à l'étendre par analogie; tandis que si elle n'émane que du droit civil, on doit la restreindre dans les limites rigoureuses que la loi a posées.

A nos yeux, l'obligation dont nous parlons n'est que de droit civil. En droit naturel, l'accès du juge doit être libre à tous, au

(1) Le Code de procédure ne définissant pas cependant le sens du mot *fin de non-recevoir*, les juges nous semblent autorisés à ne pas considérer les exceptions comme couvertes par des conclusions tendant d'une manière vague à faire rejeter la demande comme irrecevable, quand aucun moyen pris du fond n'a été spécialement indiqué.

Digitized by Google

demandeur comme au défendeur : la justice est dans l'ordre moral ce qu'est l'air ou l'eau dans l'ordre physique, c'est-à-dire une de ces choses communes auxquelles les étrangers ont droit comme les régnicoles. Un autre principe de droit naturel veut bien que chacun répare le préjudice qu'il occasionne à autrui par son fait; mais au moment où l'étranger vient frapper à la porte du prétoire, est-il raisonnable de présumer qu'il n'est poussé que par un esprit d'injustice ou de mensonge? Ce point de départ posé, l'on ne sera pas surpris que dans toutes les questions douteuses nous nous prononcions contre l'obligation de fournir caution.

§ 1er. *Dans quel cas l'étranger est obligé de fournir caution.*

Il est certain d'abord que la caution ne peut être exigée ni de l'étranger qui jouit en France des droits civils, ni de l'étranger appartenant à une nation chez laquelle les Français peuvent, en vertu des traités, être admis eux-mêmes à plaider sans caution préalable. Les Suisses, par exemple, sont dispensés de fournir caution par le traité d'alliance du 4 vendémiaire an XII.

En dehors même de ces cas, l'étranger n'est pas toujours obligé de fournir caution : il ne la doit qu'autant qu'il est demandeur principal ou qu'il intervient spontanément dans le procès ; il ne la doit point quand il n'est que défendeur ou appelé en cause.

Pour déterminer au surplus si l'étranger est demandeur ou défendeur, ce n'est pas à l'apparence qu'il faut s'attacher, mais au fond des choses. Si, par exemple, l'étranger défendeur a été condamné par défaut et qu'il se pourvoie par opposition, quoiqu'il soit demandeur sur son opposition, il ne laisse pas d'être en réalité défendeur. D'un autre côté, les demandes reconventionnelles formées par l'étranger ne sauraient le soumettre à la caution, puisque la loi elle-même dans l'art. 464 C. pr. ne considère ces demandes que comme des moyens de défense à l'action primitive.

Il doit en être de même quand l'étranger poursuivi en vertu d'un titre paré demande la nullité des poursuites. Sa demande en nullité n'est qu'une résistance aux attaques dont il est l'objet; il ne fait donc que se défendre, et partant il ne doit point de caution. Est-ce à dire, à l'inverse, que l'étranger qui agit en vertu d'un titre paré doit être soumis à fournir caution avant de pratiquer l'exécution? La conséquence n'est point nécessaire.

Digitized by Google

L'étranger alors est bien demandeur, mais la présomption est en faveur de son titre (1), ce titre fût-il contesté (2).

La haute dignité de l'étranger n'est pas une raison pour l'affranchir de la caution : les ambassadeurs, voire les têtes couronnées, y sont soumis comme les particuliers. C'est ce qui fut jugé par deux arrêts du parlement de Paris, des 25 mars 1732 et 25 mai 1781.

§ 2. *Par qui la caution peut être demandée.*

Elle peut l'être non-seulement par le Français, mais encore par l'étranger qui jouit en France des droits civils. Mais l'étranger qui ne jouit pas des droits civils peut-il la réclamer? Nous devons répondre négativement, dès que nous avons posé en principe que l'obligation de fournir la caution n'émane pas du droit naturel mais du droit civil. Les traditions historiques viennent à l'appui de cette doctrine. Les lois qui dérivent du droit naturel ont un certain caractère d'universalité et de pérennité qu'on ne retrouve point ici. D'une part, ainsi qu'on l'a dit, à Rome, où les cautions étaient pourtant prodiguées, et où les citoyens ne pouvaient se mouvoir sans un cortége de fidéjusseurs, aucune caution n'était exigée du demandeur qui se présentait en personne dans la lice judiciaire. D'autre part, nos anciens auteurs, entre autres Serres, au titre 21, livre IV de ses Institutes, nous apprennent qu'autrefois aucune caution n'était exigée en France de la part des étrangers, et la raison qu'on en donnait, et que rappelle Serres, est belle : *D'autant*, disait-on, *que le roi doit justice aussi bien à l'étranger qu'au Français*. Quand donc on établit pour la première fois la nécessité de cette caution, ce ne dût être que dans l'intérêt des régnicoles; aussi le même Serres ajoutait-il que cette caution n'était exigée que des étrangers qui étaient demandeurs contre *un Français*. La même doctrine nous semble devoir être suivie aujourd'hui (3).

§ 3. *A quelle époque la caution doit être demandée.*

Le défendeur, d'après l'art. 166, doit requérir la caution *avant toute exception*. Quand nous aurons parlé de l'exception d'incompétence et de celle de nullité, nous verrons comment cette dis-

(1) *Cass.* 9 avril 1807 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 61).

(2) *Contrà*, Joccoton, *des Exceptions*, p. 195.

(3) *Cass.* 15 avril 1842 (S. 1842. 1. 473. — P. 1843. 1. 700. — D. A. Exception, 29); Paris 12 avril 1856 (S. 1857. 2. 104. — P. 1856. 2. 333. — D. P. 56. 2. 261), et 2 juillet 1861 (D. P. 61. 5. 196).

Digitized by Google

position de l'art. 166 peut se combiner avec l'art. 169, qui veut aussi que l'incompétence *ratione personæ* soit proposée avant toute autre exception, et avec l'art. 173 qui veut que l'exception de nullité soit proposée avant toute autre que celle d'incompétence. Ici nous voulons seulement examiner si la caution peut être réclamée pour la première fois en appel, et si elle peut être exigée de l'étranger qui se pourvoit en requête civile ou en cassation.

Quant à l'appel, on faisait autrefois une distinction fort raisonnable et que nous croyons par conséquent devoir être encore appliquée. Si l'étranger appelant était défendeur en première instance, l'appel remettant tout en question, il doit conserver devant les juges supérieurs tous les avantages inhérents à sa qualité primitive de défendeur. Au contraire, s'il était déjà demandeur en première instance, sa position devant les juges d'appel est plus défavorable qu'elle ne l'était devant le tribunal inférieur, puisque la décision des premiers juges établit contre lui un préjugé puissant : partant, comme l'instance d'appel est une instance nouvelle, le Français qui se serait rendu non-recevable à demander la caution en première instance doit être admis à la demander en appel *pour les frais à exposer dans cette dernière juridiction*. Les renonciations implicites, comme les renonciations expresses, sont d'ailleurs de droit étroit.

Quand l'étranger est intimé, on ne peut lui demander pour la première fois la caution sur l'appel, si ce n'est dans le cas où il aurait obtenu un jugement par défaut contre une partie qui n'aurait présenté aucune exception ni défense devant les premiers juges. L'appelant pourrait en ce dernier cas demander la caution avant de présenter ses griefs contre le jugement.

L'étranger qui se pourvoit par requête civile doit-il être soumis à la caution? Il faut faire, ce nous semble, les mêmes distinctions que pour l'appel. Mais s'il s'agit d'un pourvoi en cassation, comme le défendeur n'est appelé que lorsque le pourvoi a déjà été admis, et que l'arrêt d'admission constitue au profit de l'étranger une présomption considérable, la caution ne nous paraît pas pouvoir être exigée en aucun cas.

§ 4. *Quel est l'objet de la caution, et comment elle peut être remplacée.*

L'objet de la caution, d'après l'art. 166, embrasse les frais et les *dommages-intérêts* auxquels l'étranger pourrait être condamné, ce qui ne doit s'entendre, d'après l'art. 16 C. civ., que des dommages *résultant du procès*.

Digitized by Google

« Le jugement qui ordonne la caution doit, d'après l'art. 167, fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle elle sera fournie. » Cette fixation ne peut être qu'approximative; et si le développement ultérieur de l'instance vient en prouver l'insuffisance, le défendeur, à notre avis, peut réclamer devant les mêmes juges ou devant les juges supérieurs un supplément de caution; il a conservé son droit pour toute la durée du procès dès qu'il l'a invoqué en temps utile.

La caution, d'après le même art. 167, peut être remplacée par la consignation d'une somme égale à celle évaluée par le tribunal, et l'étranger en est dispensé quand il justifie que ses immeubles situés en France sont suffisants pour répondre de cette même somme.

On a demandé si, en vertu du jugement qui reconnaît la suffisance des immeubles, le défendeur peut prendre hypothèque. La négative est enseignée par plusieurs auteurs (1). Nous ne partageons pas leur doctrine. Le législateur n'a dispensé de la caution l'étranger qui possède en France des immeubles suffisants, que parce qu'il a supposé que ces immeubles offraient autant de sûreté qu'une caution ou que la consignation des deniers; or, il ne peut en être ainsi qu'autant que le défendeur est autorisé à prendre inscription.

L'art. 166 parlant d'immeubles situés *en France*, il est évident pour nous, d'un côté, que l'étranger ne peut offrir pour gage des biens situés dans les colonies, et d'un autre côté, qu'il peut parfaitement offrir des biens situés dans le ressort d'une autre cour d'appel. L'art. 2023 C. civ. n'a nulle application ici.

Un arrêt du parlement de Flandre du 12 janvier 1784 avait jugé autrefois que l'étranger devait encore être exempt de fournir caution, quand son adversaire se reconnaissait débiteur envers lui de sommes suffisantes pour payer le jugé. Cette décision devrait être suivie encore sans difficulté.

CHAPITRE II

Des renvois ou déclinatoires.

Le Code de procédure désigne sous le nom de *Renvois* les exceptions d'incompétence, de litispendance ou de connexité, plus vulgairement connues sous le nom de *Déclinatoires*. Cette

(1) V. notamment Toullier, t. 1, n° 265, not. 1; Duranton, t. 1, p. 104, not. 2; Dalloz, *Rép.*, t. 7, p. 581; Demolombe, t. 1, n° 259.

Digitized by Google

dernière expression est préférable à celle de *renvoi*. Le renvoi semble en effet emporter l'idée de l'indication précise d'un tribunal devant lequel les parties sont renvoyées, tandis que dans les renvois dont la loi s'occupe ici, si le tribunal accueille l'exception, il doit se borner à se dessaisir. sans qu'il ait à désigner devant quel autre tribunal les parties devront se pourvoir. Il en est autrement dans les renvois proprement dits, dont nous traiterons plus tard.

Nous allons parler : 1° de l'exception d'incompétence ; 2° de l'exception de litispendance et de connexité ; 3° de la manière dont ces exceptions doivent être jugées.

§ 1er. *De l'exception d'incompétence.*

Nous avons eu souvent l'occasion de dire qu'on distingue deux sortes d'incompétence : l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*. Celle-ci intéressant l'ordre public ne peut se couvrir par le silence des parties ; aussi l'art. 170 dispose-t-il que, si le tribunal est incompétent à raison de la matière, le renvoi peut être demandé *en tout état de cause*. Il peut l'être par conséquent devant les juges d'appel comme devant les juges de 1re instance, devant la Cour de Cassation comme devant les juges du fait (1), par le demandeur comme par le défendeur (2) ; et si le renvoi n'est pas demandé, le tribunal, d'après le même article, n'est pas moins tenu de renvoyer d'office devant qui de droit. L'incompétence *ratione personæ* n'intéresse au contraire que les parties, et le défendeur, d'après l'art. 169, est tenu de la proposer préalablement à toutes autres exceptions ou défenses. Nous examinerons pourtant incessamment si l'exception de la caution à fournir par l'étranger ne doit point passer avant celle d'incompétence.

L'incompétence *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ* diffèrent donc essentiellement dans leurs effets ; mais le point difficile est de déterminer avec précision les caractères auxquels on peut les distinguer l'une de l'autre.

On peut dire en général qu'il y a incompétence *ratione materiæ* lorsque le procès devait être porté devant un tribunal ou une autorité d'un ordre différent, et qu'il y a seulement incompétence *ratione personæ* quand il devait être porté devant

(1) *Cass.* 28 juin 1870 et 5 juin 1872 (D. P. 72. 1. 231).

(2) *Cass.* 22 mai 1824 (P. chr.) et 16 avril 1849 (D. A. Exception, 161).

Digitized by Google

un autre tribunal du même ordre (1). A s'en tenir à cette première idée, qui est celle qui se présente le plus naturellement à l'esprit, il y a incompétence *ratione materiæ* : 1° lorsqu'on porte devant l'autorité judiciaire un différend qui est de la compétence de l'autorité administrative; 2° quand on porte devant un juge de paix un différend qui est de la compétence des tribunaux civils ou de commerce; 3° lorsqu'on soumet à un tribunal de commerce un différend qui rentre dans la compétence des tribunaux civils ou des justices de paix (2) ; 4° quand on soumet aux justices de paix ou aux tribunaux de commerce des différends qui devaient être portés devant des prud'hommes ; 5° quand on porte *de plano* devant une cour une affaire qui devait subir un premier degré de juridiction devant un tribunal civil ou de commerce. Mais à suivre la même idée, il y aurait encore incompétence *ratione materiæ* : 1° quand on soumet à un tribunal civil une affaire qui devait être portée devant un juge de paix, un tribunal de commerce, ou un conseil de prud'hommes; 2° lorsqu'on soumet à des juges d'appel des demandes nouvelles, hors les cas d'exception prévus par l'art. 464 C. pr. Dans ces deux derniers cas pourtant, l'incompétence n'est pas *ratione materiæ*, en supposant que le tribunal ou la cour eussent pu être saisis valablement de la demande par la voie reconventionnelle (3).

L'incompétence *ratione materiæ* ne cesse point par cela seul que le tribunal mal à propos saisi du litige en premier ressort aurait pu en connaître valablement sur appel : autre chose est un tribunal qui statue en première instance, autre chose un tribunal qui statue au second degré de juridiction. Quoique les juges ne changent point, la juridiction n'est plus la même. Nous n'admettons donc pas qu'en aucun cas un tribunal civil puisse être saisi, comme juge de premier degré, d'une action possessoire.

Si l'appel d'un jugement était porté devant une cour autre que celle du ressort, l'incompétence de cette cour ne serait pas dans la rigueur des termes *ratione materiæ*, puisque toutes les cours

(1) Ainsi les règles de compétence dont nous avons parlé ci-dessus, p. 92 et suiv. notamment celles mentionnées dans l'art. 59 C. pr., ne sont établies qu'en faveur des parties, qui peuvent dès lors y renoncer. Nous n'en exceptons pas la compétence établie par l'art 60, quoique ce point ne soit pas sans difficulté.

(2) La Cour de Cassation a décidé toutefois que l'incompétence d'un tribunal de commerce pour connaître d'une affaire civile ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de Cassation : arrêts des 20 juin 1870, 17 février 1873 (S. 1873. 1. 471. — P. 1873. 1186. — D. P. 73 1. 208) et 29 avril 1873 (D. P. 73. 1. 207). Ces arrêts paraissent difficiles à justifier.

(3) V. pour plus de détails ce que nous avons dit ci-dessus, p. 126.

Digitized by Google

sont des tribunaux de même ordre et connaissent du même genre d'affaires. Mais la cour mal à propos saisie ne pourrait s'occuper de l'appel sans *excès de pouvoir*, puisque les juges dont on aurait appelé ne lui seraient pas subordonnés, et l'excès de pouvoir est un vice tout aussi irritant que l'incompétence *ratione materiæ*.

Il y aurait pareillement, suivant nous, *excès de pouvoir*, dans le jugement qui statuerait au fond sur l'appel d'une sentence rendue en dernier ressort. Les juges d'appel n'ont pas plus d'autorité pour réformer les sentences *souveraines* rendues par des tribunaux inférieurs de leur ressort, que pour infirmer des sentences sujettes à l'appel rendues par des juges d'un autre ressort. L'excès de pouvoir commis en pareil cas par les juges d'appel peut donc être proposé pour la première fois devant la Cour de Cassation (1).

On peut demander si l'incompétence *ratione materiæ* se trouve purgée lorsque le procès, après avoir été porté en premier ressort devant une juridiction incompétente, est déféré sur l'appel à une juridiction dont les attributions s'étendent à ce genre de litige. Les appels, par exemple, des tribunaux de commerce et des tribunaux civils, doivent également être portés devant les cours d'appel. Or, posé qu'un tribunal de commerce ait connu d'un différend qui devait être soumis à des juges civils, son incompétence était *ratione materiæ* : mais sur l'appel, l'incompétence originaire sera-t-elle couverte par le seul silence des parties ? Nous ne le pensons pas. En supposant que la cour ait le droit d'évoquer après avoir annulé pour cause d'incompétence, elle doit au moins prononcer l'annulation du jugement d'*office*, puisqu'une loi d'ordre public a été violée, sauf à évoquer ensuite. Faute de procéder ainsi, elle s'approprie le vice qu'elle devait réparer. On peut dire alors : *fecit quod non potuit, quod potuit non fecit*. La partie condamnée peut donc en pareil cas se faire un moyen de cassation de l'incompétence *ratione materiæ* des premiers juges, encore qu'elle n'ait point relevé cette incompétence devant les juges d'appel : la rigueur des principes amène là (2).

Il existe encore grand nombre d'autres cas où les véritables caractères de l'incompétence sont difficiles à déterminer : il suffit d'avoir rappelé les principaux; quelques autres pourront s'offrir dans la suite.

(1) *Cass.* 17 nivôse an XIII (S. chr. — P. chr.) et 23 mars 1808 (P. chr. — D. A. Degré de jur., 52). Chauveau sur Carré, *supplément*, p. 220, cite en sens contraire un arrêt du 16 déc. 1846 (S. 1847. 1. 194. — P. 1847. 1. 168).

(2) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 724.


Digitized by Google

§ 2. *De la litispendance et de la connexité.*

L'art. 171 C. pr. dispose : « S'il a été formé précédemment en un autre tribunal une demande pour le même objet. ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné. » La première hypothèse de l'article a trait à la *litispendance*, la seconde à la *connexité*. Il y a litispendance, toutes les fois que le même différend est pendant en même temps devant plusieurs tribunaux; il y a seulement connexité, lorsque le procès pendant devant un tribunal, sans être absolument le même que celui dont un autre tribunal a déjà été saisi, semble pourtant subordonné à la décision de celui-ci. Ces deux exceptions sont fondées sur le même motif, celui de prévenir des contrariétés dans les jugements et de rendre moins dispendieuse pour les parties la distribution de la justice.

La loi ne définit point en quoi consiste la connexité; elle laisse ainsi aux tribunaux l'appréciation des circonstances qui peuvent l'établir. On ne saurait concevoir la litispendance, si le différend porté devant plusieurs tribunaux ne s'agite pas entre les mêmes parties; mais la connexité peut exister, bien qu'une partie ne figure pas à la fois dans les deux causes. Ainsi Primus est actionné devant le tribunal de son domicile par Secundus en paiement d'une certaine somme; plus tard il est cité par Tertius devant le tribunal du domicile élu dans le contrat en paiement de la même somme, de laquelle Tertius se prétend cessionnaire: quoique la personne du demandeur diffère dans les deux instances, Primus n'en aura pas moins le droit, pour ne pas s'exposer à être condamné à payer la même somme à deux personnes différentes, d'opposer devant le second tribunal l'exception de connexité (1).

Peut-il y avoir litispendance ou connexité dans le sens de la loi, lorsque le différend dont un tribunal français est saisi se trouve identique ou connexe à un différend pendant devant un tribunal étranger? Nous ne le pensons pas. L'autorité judiciaire d'une nation ne pourrait se reconnaître liée par l'autorité judiciaire d'une autre, sans abdiquer en quelque sorte une portion de la souveraineté de la nation qu'elle représente (2). Nous ne

(1) *Cass.* 3 pluv. an X. Un arrêt du 23 mars 1864 offre un cas analogue (S. 1864. 1. 224. — P. 1864. 671. — D. P. 64. 1. 479).

(2) *Cass.* 7 sept. 1808 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 268), 16 juin 1842; 17 janv. 1847; 27 déc. 1852 (S. 1853. 1. 94. — P. 1853. 1. 216. — D. P. 52. 313).

Digitized by Google

pensons pas même qu'on puisse opposer au Français une fin de non-recevoir prise de ce qu'il aurait consenti à procéder devant les tribunaux étrangers : on mérite toujours faveur quand on revient se placer sous l'égide des juges de son pays.

Le renvoi pour cause de litispendance ou de connexité ne peut être prononcé d'office; il doit être demandé par la partie.

La litispendance ne peut être opposée que devant le second tribunal saisi, à moins que le procès ne soit plus près d'être jugé devant ce dernier tribunal (1). La connexité peut l'être devant le tribunal dernier saisi, quand la contestation soumise à celui-ci n'est que l'accessoire d'une contestation plus importante portée devant l'autre tribunal (2). Les termes de l'art. 171 autorisent cette différence.

Si la litispendance est opposée *in limine litis* devant le tribunal dernier saisi, il est obligé d'y faire droit, à moins que l'autre tribunal n'ait été saisi incompétemment. Pour la connexité, le tribunal dernier saisi a autant de latitude dans ses appréciations que le tribunal premier saisi (3). Si la litispendance ou la connexité n'a pas été opposée *in limine litis*, l'exception est-elle désormais irrecevable, et le tribunal devant lequel elle serait opposée est-il obligé de juger, quoiqu'il lui semble plus avantageux pour les parties de les renvoyer devant le tribunal déjà saisi, où l'instruction de l'affaire peut être plus avancée? C'est ce que nous n'admettons point (4). L'incompétence *ratione personæ* est la seule cause de renvoi qui, d'après l'art. 169, doit être proposée avant toutes autres exceptions ou défenses; la loi n'impose pas la même obligation pour l'exception de litispendance ou de connexité, dont elle ne parle que dans l'art 171. Le tribunal peut alors retenir ou renvoyer la cause comme bon lui semble : sa décision peut contenir un mal-jugé, jamais une ouverture à cassation.

Nous supposons toujours, au surplus, que le tribunal devant lequel l'exception de litispendance ou de connexité est proposée, est compétent, d'après les règles ordinaires, pour connaître du litige. Si ce tribunal était incompétent à raison de la matière ou de la personne, les principes relatifs à l'incompétence devraient se combiner avec ceux de la litispendance et de la connexité, de manière que ceux-ci ne pussent affaiblir ceux-là.

(1) *Cass.* 8 août 1864 (S. 1864. 1. 409. — P. 1864. 1145. — D. P. 64. 1. 464).
(2) *Cass.* 21 juin 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 205).
(3) Voir, pour plus de détail, ce que nous dirons sur les règlements de juges.
(4) *Contrà*, Merlin, *Répertoire*, V° *Compte*.

Digitized by Google

§ 3. *De quelle manière les demandes en renvoi doivent être instruites et jugées.*

« Toute demande en renvoi, porte l'art. 172, sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal. »

Que conclure de ces termes de l'article, *sera jugée sommairement?* Est-ce à dire que les avoués ne peuvent à cet égard percevoir d'autres droits que ceux que passe le Tarif dans les matières sommaires? C'est une question qui se représentera au titre des *matières sommaires*.

La demande en renvoi semble, d'après l'article, devoir être jugée par préalable, et cela pour que la partie dont le déclinatoire est rejeté puisse, en interjetant appel, arrêter la décision du fond (1). L'article ne fixe point, pourtant, l'intervalle qui doit s'écouler entre le jugement qui rejette le déclinatoire et celui qui statue sur le fond; mais cet intervalle peut être déterminé à l'aide d'autres dispositions. Ainsi, comme d'après l'art. 450 aucun jugement non exécutoire par provision ne peut être exécuté dans la huitaine de sa prononciation, il doit au moins s'écouler huitaine entre le jugement qui rejette le déclinatoire et le jugement sur le fond, qui n'est qu'une exécution du précédent. D'autre part, et par la même raison, le jugement sur le fond, ne peut, à notre avis, être valablement rendu qu'autant que celui qui rejette le déclinatoire a été signifié préalablement à avoué, conformément à l'art. 147.

Rodier, sur l'art. 3, tit. 6, de l'ordonnance, enseignait que les cours souveraines pouvaient juger en la même audience les fins de non-procéder et le fond : la raison qu'il en donne, c'est qu'on ne peut interjeter appel de leur décision. Cette raison conservant aujourd'hui toute sa force, la doctrine de Rodier nous semble encore applicable nonobstant la disposition générale de l'art. 470 qui rend communes aux tribunaux d'appel toutes les règles établies pour les tribunaux inférieurs, auxquelles le législateur n'a pas dérogé : en toute chose c'est la raison de la loi

(1) La Cour de Cassation a pourtant jugé, par deux arrêts des 18 janvier 1841 et 24 août 1852 (S. 1852. 1. 817. — P. 1854. 1. 200. — D. P. 53. 1. 97), que le tribunal peut statuer en même temps sur la compétence et sur le fond, pourvu que ce soit par des dispositions distinctes. D'après cette jurisprudence, le jugement rendu sur la compétence s'exécutant par provision, l'art. 449 C. pr. est inapplicable, et l'appel doit être interjeté immédiatement.

Digitized by Google

qu'il faut consulter; quand elle n'existe plus, la loi doit perdre son empire, *Cessante ratione legis, cessat lex* (1).

Nous estimons aussi que les tribunaux civils peuvent statuer par un seul jugement sur la compétence et sur le fond dans les matières où l'exécution provisoire est prescrite ou simplement autorisée par la loi, pourvu qu'en cette dernière hypothèse les juges déclarent expressément que c'est le cas, à leurs yeux, de procéder par exécution provisoire. Nous ne concevrions pas qu'il dépendît d'une partie, dans une matière d'une extrême urgence, d'arrêter le jugement en élevant capricieusement un déclinatoire destitué de toute base. Mais nous n'admettons pas, malgré deux arrêts contraires de la cour suprême des 20 avril et 26 juillet 1808, qu'un tribunal dont la compétence est contestée, puisse, avant de déclarer sa compétence, statuer sur une demande en provision, en alléguant l'urgence : le principe qui veut que le juge statue sur le déclinatoire avant de juger aucune des questions du fond nous semble condamner une pareille doctrine.

CHAPITRE III

Des nullités.

« Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence (art. 173). » Mais cette disposition doit être soigneusement restreinte aux cas qu'elle exprime, c'est-à-dire aux nullités des exploits, ou des actes de procédure, tels que des enquêtes ou des expertises. La nullité, même en la forme, de l'acte qui sert de base à la demande, tel qu'un acte d'obligation, une donation, un testament, etc., peut donc sans aucun doute être opposée en tout état de cause.

Le défendeur peut aussi opposer en tout état de cause l'exception prise du défaut de qualité du demandeur. Mais cette exception doit avoir des effets divers suivant que le demandeur est absolument sans qualité, ou que sa qualité est subordonnée seulement à quelque condition qu'il n'a pas remplie. Dans le premier cas, la demande doit être rejetée tout d'abord; dans le second, il faut accorder au demandeur un délai pour régulariser son action. Si, par exemple, la mère d'un mineur intente une action au nom de celui-ci dont elle a perdu la tutelle; si le

(1) *Cass.* 5 juillet 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 213) : *Contrà*, Boncenne, t. 3, p. 258).

Digitized by Google

mineur non émancipé, qui dans notre droit ne peut ester par lui-même en justice, intente l'action en son nom personnel; si le curateur d'un mineur émancipé ou le conseil judiciaire d'un prodigue intente une action au nom du mineur ou du prodigue qui ne figure pas dans la cause : le rejet de toutes ces actions doit être prononcé dès qu'il est demandé. Si, au contraire, une femme mariée engage une action sans l'autorisation de son mari; une commune ou un établissement public, sans l'autorisation du conseil de préfecture; un tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, en matière immobilière; un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, aussi en matière immobilière; un prodigue, sans l'assistance de son conseil : comme toutes ces personnes peuvent par elles-mêmes ester en justice, et que le droit d'exercer l'action qu'elles ont engagée est seulement subordonné à une condition qu'elles n'ont pas encore remplie, l'irrégularité peut sans doute être opposée en tout état de cause, mais le tribunal peut fixer au demandeur un délai pour régulariser son action. A plus forte raison, l'exception devient-elle sans effet dès l'instant que le demandeur a réparé le vice avant que le tribunal ait à prononcer.

L'art. 173 s'applique-t-il au cas où la loi n'autorisait l'action qu'à une condition *préalable*, qui n'a pas été remplie? Nous ne le pensons pas : sa disposition nous semble uniquement applicable aux nullités intrinsèques, c'est-à-dire qui procèdent de l'acte lui-même, et non à celles qui procèdent *ex causâ anteriori* : le défendeur en effet ne demande pas alors directement la nullité de l'exploit, mais bien le rejet de la demande, ce qui est différent. Dans ce système, le défendeur serait admissible à opposer en tout état de cause l'absence de l'essai conciliatoire, lorsqu'il était exigé : la jurisprudence est pourtant aujourd'hui fixée en sens contraire (1).

Quoi qu'il en soit, comme cette jurisprudence nous semble trop indulgente, on ne devrait pas l'étendre au cas où l'adversaire de l'Etat ou d'une commune a négligé de présenter au préfet ou au conseil de préfecture les mémoires *préalables* exigés par les lois (2). La présentation de ces mémoires intéresse en effet plus directement encore l'ordre public que l'essai de con-

(1) *Cass.* 15 fév. 1842 (S. 1842. 1. 550. — P 1842. 2. 133), 30 mai 1842 (S. 1842. 1. 495. — P. 1842. 2. 619. — D. A. Conciliation, 61) et 15 juillet 1869 (S. 1870. 1. 31. — P. 1870. 48). Le premier de ces arrêts admet pourtant que le juge peut alors rejeter l'action d'office : c'est dire à la fois, ce nous semble, que l'essai de conciliation est d'ordre public et qu'il ne l'est pas.

(2) *Contrà, Cass.* 4 août 1835 (S. 1835. 1. 184.—P. chr.—D. A. Dom. de l'Etat, 353).

Digitized by Google

ciliation. Le défaut de consignation d'amende en matière de requête civile ou de cassation, peut aussi être opposé en tout état de cause.

A plus forte raison, le moyen pris de ce que l'opposition, l'appel, la requête civile, le pourvoi en cassation ont été formés hors des délais, est-il opposable jusqu'au jugement. Dans tous ces cas, ce n'est pas la nullité même de l'acte d'opposition, de l'acte d'appel, etc., que le défendeur demande, mais le rejet du recours comme ayant été formé hors des délais (1). On doit décider de même pour les recours prématurés.

L'art. 173 s'applique-t-il aux procédures d'exécution comme aux procédures qui précèdent le jugement? L'affirmative s'induit et des termes généraux de l'article et de l'esprit du législateur (2). La raison prise de ce que la règle n'est pas reproduite dans le livre consacré à la procédure d'exécution, est sans valeur : le législateur ne peut se répéter à tout instant.

Nous pensons aussi que l'art. 173 s'applique aux nullités substantielles comme aux nullités de pure forme, et aux exploits extra-judiciaires (3) comme aux ajournements, puisqu'il ne distingue pas.

Il y a plus de doute sur le point de savoir si cet article s'applique aux nullités des jugements, vu qu'il ne parle que des *exploits* ou *actes de procédure*. Ce qui milite pour l'affirmative, c'est que les auteurs du Tarif, dans l'article qui se réfère précisément à l'art. 173 C. pr., parlent de la requête en nullité de la demande ou *du jugement*. La négative nous semble pourtant préférable ; il n'est pas possible d'assimiler à un simple acte de la procédure le monument solennel qui la termine. Ce qui est certain, c'est que la Cour de Cassation n'a jamais écarté des moyens de nullité d'un arrêt comme irrecevables pour n'avoir pas été présentés dès la formation du pourvoi, quoiqu'il ait dû arriver souvent qu'ils n'étaient relevés que dans la requête ampliative.

L'exception de nullité ne doit pas être suppléée d'office : nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire exception à ce principe dans le cas où le défendeur ne comparaît pas (4). Les juges doivent sans doute refuser d'octroyer le défaut, si l'ajournement a été donné à un délai trop court, jusqu'à ce que le délai légal soit expiré; mais à part ce cas, les moyens de forme ne sont pas

(1) *Cass.* 3 février 1864 (S. 1864. 1. 10. — P. 1864. 545).
(2) *Cass.* 3 avril 1827 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 343).
(3) *Cass.* 5 déc. 1826 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 315).
(4) *Contrà*, Boncenne, t. 3. p. 302.

Digitized by Google

assez favorables pour que les juges prennent sur eux de prononcer des nullités que le défendeur peut se faire scrupule de proposer.

Faut-il statuer sur le moyen de nullité par un jugement séparé, sans qu'on puisse le réserver et le joindre au fond? La loi ne l'exige point : elle n'a pas reproduit ici l'injonction qu'elle fait pour les demandes en renvoi dans l'art. 172. Quand donc les parties ont conclu respectivement sur le fond, le tribunal peut statuer sur les moyens de forme et sur ceux du fond par un seul et même jugement (1); et si la partie qui propose la nullité refuse de conclure au fond, rien n'empêche qu'elle ne soit condamnée au fond comme défaillante par le même jugement qui a statué contradictoirement sur le moyen de nullité.

Disons en terminant que la représentation de la copie de l'exploit ne fait nul obstacle à l'exception de nullité.

CHAPITRE IV

Dans quel ordre les trois exceptions précédentes doivent être proposées.

L'art. 173 dispose expressément que l'exception d'incompétence doit être proposée avant celle de nullité. Si l'on procédait autrement, l'incompétence *ratione personæ* serait couverte. Mais il n'est pas facile de déterminer si la caution due par l'étranger doit être demandée avant ou après l'exception d'incompétence ou de nullité. L'art. 166 est à cet égard en opposition avec les art. 169 et 173. Quelques-uns (2) disent que l'exception *judicatum solvi* ne doit être proposée qu'après les deux autres. parce qu'avant tout il est naturel d'examiner si le juge était compétent et s'il a été saisi régulièrement. D'autres (3) font remarquer que l'ordre dans lequel les exceptions doivent être proposées est révélé par l'ordre même des dispositions de la loi ; qu'ainsi la caution *judicatum solvi*, dont il est question dans le § 1er, doit passer avant toutes les autres ; que d'ailleurs le jugement de la question d'incompétence ou de nullité devant donner lieu à des frais, le défendeur a intérêt à demander la caution avant d'avoir soulevé ces incidents. Quant à nous, vu le conflit des textes, nous penserions que ces exceptions, qui sont d'un ordre diffé-

(1) *Cass.* 31 janv. 1821 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exploit, 524-9°).
(2) Delvincourt, t. 1, p. 298; Berriat, p. 223, not. 45.
(3) Boncenne, t. 3, p. 200; Boitard, t. 2, p. 26.

Digitized by Google

rent, ne se couvrent pas l'une par l'autre ; qu'ainsi l'exception d'incompétence ou de nullité n'empêche pas que l'on ne puisse exiger plus tard la caution de l'étranger, et qu'à l'inverse la demande de la caution n'empêche pas d'opposer ensuite l'exception d'incompétence ou de nullité, à moins qu'il n'apparût clairement que le défendeur avait demandé la fixation du chiffre de la caution d'après les frais ou dommages-intérêts auxquels le procès pourrait donner lieu sur le fond; auquel cas il aurait implicitement reconnu la compétence du tribunal et couvert aussi la nullité de l'exploit. Le mieux est, au surplus, pour prévenir toute difficulté, de proposer ces exceptions simultanément dans le même acte.

CHAPITRE V

Des exceptions dilatoires.

Toutes les exceptions tendent également à arrêter le jugement du procès, sans entrer dans l'examen du fond; sous ce rapport elles sont toutes *dilatoires*. Mais le Code de procédure désigne plus particulièrement sous ce nom les exceptions qui tendent *directement* à l'obtention d'un délai, devant le juge qu'on reconnaît d'ailleurs compétemment et valablement saisi. Le code comprend nommément sous cette dénomination l'exception pour faire inventaire et délibérer, et l'exception de garantie, dont nous allons successivement parler.

§ 1er. *Du délai pour faire inventaire et délibérer.*

« L'héritier, porte l'art. 174, la veuve, la femme divorcée ou séparée de biens, assignée comme commune, auront trois mois, du jour de l'ouverture de la succession ou dissolution de la communauté, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer; si l'inventaire a été fait avant les trois mois, le délai de quarante jours commencera du jour qu'il aura été parachevé. s'ils justifient que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il leur sera accordé un délai convenable pour le faire et quarante jours pour délibérer, ce qui sera réglé sommairement. »

L'exception dont parle cet article ne peut être invoquée que par l'habile à succéder, ou par la femme, qui n'ont pas encore pris qualité. Si la succession ou la communauté ont été déjà acceptées, l'héritier ou la femme doivent répondre immédiatement à la demande, quoiqu'il n'y ait pas eu d'inventaire dressé. D'un autre côté, s'il s'agit de mesures conservatoires et d'urgence que l'habile à succéder ou la femme commune peuvent provo-

Digitized by Google

quér sans prendre qualité, ils doivent, par la raison des contraires, être réputés avoir qualité suffisante pour y répondre, sans qu'ils puissent invoquer l'exception dilatoire.

L'habile à succéder conserve après l'expiration des délais, quand même ils auraient été prorogés par justice, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. C'est ce qu'exprime l'art. 174 dans sa disposition finale qui n'est que la reproduction de l'art. 800 du Code civ.; et l'art. 1459 de ce dernier code consacre un droit analogue pour la femme commune, pourvu qu'elle ait fait l'inventaire dans les délais.

La difficulté la plus grave qui s'élève en cette matière est celle de savoir si le jugement qui condamne l'habile à succéder comme héritier pur et simple peut profiter aux créanciers ou légataires qui n'ont pas figuré dans le jugement. La raison la plus spécieuse qu'on donne pour l'affirmative, c'est que si le législateur avait entendu limiter les effets du jugement à la partie qui l'a obtenu, la disposition des articles 800 C. civ. et 174 C. pr. était inutile; les principes généraux suffisaient. On peut répondre à cela que ces textes étaient utiles pour empêcher l'habile à succéder de prétendre qu'il n'avait été condamné que d'une manière conditionnelle, et qu'en dépouillant le masque dont il n'avait été que momentanément couvert, la condamnation à son égard devait nécessairement tomber. Il n'est donc pas assez démontré que le législateur ait voulu, dans les articles cités, déroger aux principes ordinaires de la chose jugée pour que ces principes fondés en raison et en équité restent ici sans application (1) : la chose est pour nous évidente.

Nous n'entrerons pas dans d'autres détails sur cette première exception dilatoire, parce qu'elle se rattache aux principes du droit civil sur les successions ou les communautés, que nous n'avons pas à expliquer.

§ 2. *De la garantie.*

Le garantie, dans le sens le plus large du mot, est le recours qu'une personne actionnée en justice exerce contre une autre qu'elle soutient devoir la défendre ou devoir l'indemniser si elle

(1) *Contrà*, Boncenne, t. 3, p. 333; Carré, quest. 763, et nombre d'autres auteurs. En notre sens, Bordeaux, 19 décembre 1851; Toulouse, 11 mars 1852 (S. 1852. 2. 491. — P. 1853. 2. 56. — D. P. 52. 2. 214).

Digitized by Google

est condamnée. Dans ce sens étendu, toute personne qui s'engage expressément ou tacitement à en défendre une autre, lui doit garantie. Cette obligation de défendre suffit pour motiver la compétence du tribunal où la demande originaire a été formée ; mais dans les actions personnelles, elle ne suffit pas toujours pour engendrer l'exception de garantie. Il est, en effet, de règle fondamentale en droit que les conventions n'ont effet qu'entre ceux qui les ont faites et ne peuvent jamais nuire aux tiers. Quand donc un créancier actionne son débiteur, celui-ci ne peut opposer l'exception de garantie que lorsque la garantie résulte du contrat même par lequel il s'est obligé et où le créancier a figuré. Si elle résulte d'un contrat différent, que le créancier est censé n'avoir pas connu, la convention de garantie ne peut jamais lui nuire, et n'engendre point par conséquent d'exception dilatoire. Il n'y a donc pas de corrélation complète entre la compétence en matière de garantie et l'exception de garantie.

La compétence en matière de garantie, dont nous avons déjà parlé ci-dessus, est fondée sur les avantages que trouvent les parties, sous le rapport de la promptitude de la décision et de l'économie des frais, à ce que plusieurs différends liés l'un à l'autre soient jugés en même temps.

C'est le motif qui a porté le législateur à déroger, dans l'art. 59, aux règles ordinaires de la compétence, en permettant d'assigner en matière de garantie devant le tribunal où la demande originaire est pendante. L'art. 181 reproduit la même règle, mais en l'accompagnant d'une restriction fort sage. « Ceux qui seront assignés en garantie, porte cet article, seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garants; mais s'il paraît par écrit ou par l'évidence du fait que la demande originaire n'a été formée que pour les traduire hors de leur tribunal, ils y seront renvoyés. » Un exemple fera mieux saisir cette dernière disposition. Pierre, cessionnaire d'une créance sur Paul, au lieu de former sa demande contre celui-ci, sauf en cas de dénégation à appeler en garantie le cédant, suit la marche inverse; et sous le prétexte qu'il n'a pu se faire payer, il actionne en remboursement son cédant devant le tribunal du domicile de ce dernier, qui appelle Paul à son tour devant le même tribunal, sous le prétexte qu'il est réellement débiteur de la créance. Cette manière peu naturelle de procéder n'ayant pu avoir d'autre objet que de priver Paul de ses juges naturels, il sera fondé à demander son renvoi. Les juges ont donc toujours à apprécier en fait si la demande

Digitized by Google

originaire a été ou non intentée dans le but d'attirer le prétendu garant devant des juges qui ne sont pas les siens.

L'art. 181 est parfaitement applicable, quand on demande devant un tribunal français l'exécution d'un jugement rendu en pays étranger, si le défendeur à cette action prétend avoir un recours à exercer contre un tiers, français ou étranger (1).

Pour expliquer tout ce qui a trait à l'exception de garantie, nous allons parler : 1° des délais pour appeler garant; 2° des diverses espèces de garantie et de leurs effets ; 3° de la disjonction de la demande principale et de la demande en garantie. Disons dès l'abord que celui qui a le droit d'exercer une garantie s'appelle *garanti;* celui contre lequel il l'exerce, *garant,* et celui qui doit garantir à son tour le garant, *sous-garant* ou *contre-garant*.

I. *Des délais pour appeler garant.*

« Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie, porte l'art. 175, sera tenu de le faire dans la huitaine du jour de la demande originaire, outre un jour par trois myriamètres » (2). L'article ne dit point entre quels lieux la distance doit être calculée. Est-ce entre le lieu où siége le tribunal devant lequel le garanti est cité et le domicile du garant, ou bien entre le domicile du garanti et celui du garant? C'est, à notre avis, ce dernier mode de computation qu'il faut suivre ; si, par exemple, le garanti et le garant sont domiciliés dans le même lieu, il n'y a lieu à aucune augmentation pour appeler le garant, quoique le garanti soit cité en délaissement devant un tribunal éloigné de son domicile, le garanti étant présumé prendre conseil dans le lieu où il se trouve.

Il peut se faire que le garanti doive exercer son recours contre plusieurs personnes intéressées *en la même garantie,* par exemple contre tous ceux qui lui ont vendu conjointement, ou contre plusieurs héritiers de son vendeur. En ce cas, d'après la disposition finale de l'art. 175, il n'y a lieu, pour appeler tous les garants, qu'à un seul délai, qui doit être réglé selon la distance du lieu de la demeure du garant le plus éloigné. Si donc le garanti domicilié à Toulouse doit diriger son recours contre deux

(1) *Cass.* 20 août 1872 (S. 1872. 1. 327. — P. 1872. 856. — D. P. 72. 1. 342).

(2) Il faut lire cinq myriamètres depuis la loi du 3 mai 1862. Le demandeur originaire peut seul se prévaloir de l'expiration du délai pour passer outre ; le garant ne peut jamais en exciper pour décliner la compétence du tribunal où la demande originaire est pendante.

Digitized by Google

héritiers de son vendeur, dont l'un est domicilié à Bordeaux et l'autre à Paris, le délai pour appeler les deux garants sera de huitaine, plus un jour par cinq myriamètres de distance entre Toulouse et Paris.

Le cas dont on vient de parler ne doit pas être confondu avec celui de plusieurs garanties différentes et successives, dont s'occupe l'art. 176 qui dispose : « Si le garant prétend avoir droit d'en appeler un autre en sous-garantie, il sera tenu de le faire dans le délai ci-dessus, à compter du jour de la demande en garantie formée contre lui; ce qui sera successivement observé à l'égard du sous-garant ultérieur. » Ainsi, pour faire sentir la différence entre ce cas-ci et le précédent, posé que le garanti, domicilié à Toulouse, ait acquis l'immeuble pour lequel il est actionné d'une personne domiciliée à Paris, qui l'avait elle-même acquis d'une personne domiciliée à Bordeaux, le garanti aura huit jours, plus un jour par cinq myriamètres de distance entre Toulouse et Paris, pour appeler son garant, et le garant aura ensuite, à dater de la citation qu'il aura reçue, le même délai de huitaine, plus un jour par cinq myriamètres entre Paris et Bordeaux, pour appeler le sous-garant.

Le délai pour appeler garant ne court pas toujours à dater de la demande originaire. « Si le défendeur originaire, porte l'art. 177, est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commencera que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer seront expirés. » En serait-il de même si c'était non point le défendeur originaire, mais le garant qui fût dans les délais pour faire inventaire et délibérer? Rodier enseignait l'affirmative sur l'art. 3, tit. 8, de l'ordonnance, qui était conçu dans les mêmes termes que l'art. 177 du code : la même doctrine doit être suivie aujourd'hui, d'autant que la disposition de l'art. 177 se trouve reproduite d'une manière plus générale dans l'art. 187.

Si le défendeur oppose dès l'abord une exception d'incompétence ou de nullité, le délai pour appeler garant ne doit-il courir qu'à dater du jugement qui rejette cette exception? Nous ne le pensons pas. Comment le défendeur pourrait-il être admis à tirer avantage d'une exception qui a été reconnue mal fondée! Il doit donc, après avoir proposé ses moyens d'incompétence ou de nullité, former à tout événement sa demande en garantie pour le cas où ses autres moyens préjudiciels seraient rejetés.

Mais après que le recours en garantie a été formé, le défendeur originaire peut-il encore opposer une exception d'incompétence *ratione personæ*, ou de nullité? Nous n'y verrions d'obstacle

Digitized by Google

qu'autant que le recours en garantie aurait été dénoncé au demandeur originaire sans rien dire encore de l'incompétence ou de la nullité.

Quant au garant lui-même, il ne serait pas recevable à proposer soit des moyens de nullité contre l'exploit de demande originaire, soit un moyen d'incompétence que le garanti aurait couvert (1), à moins qu'en ce dernier cas il n'y eût une fraude manifeste tendant à distraire le garant de ses juges naturels.

Les délais pour appeler garant ne peuvent jamais être augmentés sous prétexte de minorité ou *autre cause privilégiée* (178), c'est-à-dire que les hospices, les fabriques et autres établissements du même genre restent soumis au droit commun. Mais quoique le défendeur ait laissé passer les délais ci-dessus, il n'est point déchu du droit d'appeler son garant devant le tribunal saisi de la demande originaire : ce recours ne peut être réputé tardif qu'à l'égard du demandeur, et en ce sens seulement qu'il ne saurait retarder le jugement de la demande principale.

Nous venons de voir dans quel délai le garanti doit former son recours; mais nous n'avons pas encore vu comment ce recours peut avoir pour effet d'arrêter le jugement de la demande originaire. C'est ce qui nous reste à montrer, et ce qu'indique l'art. 179 dont la disposition nécessite quelques développements.

Quand le demandeur originaire veut poursuivre le jugement après l'expiration des délais de l'ajournement, il peut se présenter trois hypothèses qu'on va successivement parcourir.

1re *hypothèse*. Le défendeur originaire a déjà formé son recours, et les délais de l'assignation en garantie sont pareillement échus; en ce cas, la poursuite de la demande primitive ne peut souffrir aucun retard.

2me *hypothèse*. Le défendeur a formé son recours en temps utile, et l'original de la citation en garantie est entre les mains de son avoué; mais les délais de la citation en garantie ne sont pas encore échus. En ce cas l'avoué du demandeur doit donner copie de la citation en garantie, ou offrir la communication de l'original, et le demandeur est obligé de s'arrêter jusqu'à ce que le délai de l'assignation en garantie soit expiré.

3me *hypothèse*. L'avoué du défendeur prétend que le recours en garantie a été formé ou sera formé en temps utile : seulement il est dans l'impossibilité d'en justifier, parce qu'à raison de l'éloignement du garant, la citation n'a pu encore être signifiée,

(1) *Sic Cass.* 3 mai 1843 (S. 1843. 1. 485. — P. 1843. 1. 751. — D. A. Exception, 120). *Contrà, Cass.* 4 oct. 1808 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 120).

Digitized by Google

ou l'original n'a pu être renvoyé. Il doit alors se borner à déclarer ces faits par un simple acte d'avoué à avoué, et il est cru provisoirement sur sa déclaration. Mais quand l'original de la citation en garantie, qu'il a prétendu avoir été ou devoir être donnée, a eu le temps de revenir, il doit justifier sa précédente déclaration par l'exhibition de cet original : faute de ce faire, non-seulement le demandeur peut passer outre, mais encore le défendeur peut être condamné à des dommages-intérêts à raison de la déclaration mensongère qu'il aurait fait faire par son avoué. Si, au contraire, le renvoi de l'original de la citation en garantie vient prouver l'exactitude de la déclaration de l'avoué et justifier que le recours a été réellement formé dans le délai, le demandeur originaire devra s'arrêter, comme dans la seconde hypothèse, jusqu'à ce que le délai de l'assignation en garantie soit échu.

La justification des demandes en sous-garantie doit se faire de la même manière.

Le demandeur originaire peut soutenir du reste qu'il n'y a point lieu au délai pour appeler garant : l'incident, en ce cas, doit être jugé sommairement (189). La prétention du demandeur peut être basée sur plusieurs causes. Il peut soutenir, par exemple, qu'il n'y a pas lieu à garantie, parce que le possesseur actionné a acheté à ses périls et risques, ou parce que c'est un donataire. Il peut soutenir aussi que la garantie, en supposant qu'elle existe, ne doit avoir aucun effet à son égard, parce que le défendeur a contracté envers lui personnellement, et que le droit de ce dernier à la garantie naît d'un contrat ultérieur auquel le demandeur originaire est complétement étranger.

Mais quand le recours en garantie est fondé et de nature à pouvoir être invoqué contre le demandeur originaire, il s'agit de savoir si celui-ci peut repousser l'exception dilatoire par ce seul motif qu'elle entraînerait de trop longs retards. Le défendeur assigné en matière réelle justifie, par exemple, avoir acheté l'immeuble avec garantie d'un Français domicilié dans les colonies : le demandeur sera-t-il obligé d'attendre l'expiration des délais de la citation en garantie, qui peuvent aller jusqu'à huit mois? Il sera sans doute fâcheux pour le demandeur de subir un si long retard; mais le délai pour appeler garant est accordé par le législateur comme un droit, dont le demandeur originaire doit subir par conséquent les inconvénients. La loi n'a pas, en cette matière, conféré aux juges un pouvoir discrétionnaire; elle ne les a pas autorisés à accorder le délai ou à le refuser suivant les circonstances : la longueur du retard ne peut donc être une

Digitized by Google

cause suffisante pour repousser l'exception, sauf aux juges à autoriser des mesures conservatoires.

II. *Des diverses espèces de garantie et de leurs effets.*

On distingue deux espèces de garantie : la garantie réelle ou formelle, et la garantie simple. Il y a lieu à garantie *réelle* toutes les fois que le possesseur d'un immeuble, actionné par une personne avec laquelle il n'a point contracté, prétend avoir un recours à exercer contre celui dont il tient l'immeuble. La garantie est *simple* lorsque le défendeur actionné personnellement prétend être en droit de faire retomber le poids de sa propre obligation sur un tiers. La garantie est également simple lorsque le défendeur est actionné en matière réelle mobilière, parce que dans notre droit les actions réelles mobilières sont constamment assimilées aux matières personnelles.

« En garantie simple, le garant peut seulement intervenir sans prendre le fait et cause du garanti (183). » La raison en est que le défendeur ne saurait jamais se soustraire à l'exécution de l'obligation personnelle qu'il a contractée. Si une caution, par exemple, est actionnée par le créancier, elle pourra sans doute exercer son recours en garantie contre le débiteur principal, mais elle n'en devra pas moins être condamnée personnellement à l'égard du créancier.

En matière de garantie formelle, comme le défendeur n'a contracté aucune obligation personnelle envers le demandeur originaire, le garant peut toujours, d'après l'art. 182, prendre le fait et cause du garanti, qui doit être mis hors de cause s'il le requiert avant le premier jugement (1) ; et dans le cas même où le garant formel n'offrirait pas de prendre le fait et cause du garanti, celui-ci n'en serait pas moins fondé à réclamer sa mise hors d'instance, si son droit à la garantie n'est pas d'ailleurs contesté : c'est une faculté qui résulte de l'absence de tout engagement personnel de sa part à l'égard de celui qui l'actionne. Mais si le garanti redoute quelque collusion entre son garant et le demandeur originaire, il peut, quoique mis hors de cause, y assister pour la conservation de ses droits. Le demandeur originaire peut aussi demander qu'il y reste, s'il prétend par exemple qu'il est personnellement responsable des dégradations par lui commises, ou comptable de certains fruits.

(1) Il n'y serait plus à temps, même après un jugement de simple remise qui interviendrait après la position des qualités.

Digitized by Google

Si le garanti assiste simplement dans la cause, les actes du procès doivent-ils lui être signifiés? L'affirmative paraît probable, s'il y assiste pour la conservation de ses droits (1); seulement il est juste de le rendre responsable du surcroît de frais que ses significations peuvent occasionner. Quand au contraire c'est le demandeur originaire qui a demandé que le garanti reste en cause, il n'est nécessaire de signifier à ce garanti que les actes dirigés personnellement contre lui.

Quand le garant a pris le fait et cause du garanti, celui-ci est censé représenté dans le procès par celui-là. De là s'induit cette conséquence posée dans l'art. 185 : « Les jugements rendus contre les garants formels seront exécutoires contre les garantis. Il suffira de signifier le jugement aux garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause ou qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande ni procédure. » Le garanti ne serait donc pas admissible à se pourvoir contre le jugement par la voie de la tierce opposition, quand même il alléguerait que le garant aurait négligé frauduleusement quelques moyens de défense; il pourrait seulement, si le demandeur avait été complice de sa fraude, s'en faire suivant les cas un moyen d'appel ou de requête civile.

Mais l'acquiescement exprès ou tacite du garant au jugement qui a été rendu peut-il empêcher le garanti de se pourvoir en appel ou en cassation dans les deux mois de la signification qui lui est personnellement faite? Nous aurions peine à l'admettre. Quand le garanti consent à ce que le garant prenne son fait et cause, c'est pour que ce dernier soutienne le procès, et non pour qu'il le déserte. L'acquiescement du garant étant par lui-même une preuve évidente, sinon de la fraude, au moins de la négligence de ce garant, l'appel ou le recours en cassation du garanti, formé dans les délais utiles à partir de la signification qu'il reçoit, nous semblerait donc recevable. Tout ce que l'art. 175 a voulu empêcher, c'est que le demandeur originaire, après avoir triomphé contre le garant, ne soit obligé de supporter sur nouveaux frais un autre procès contre le garanti devant la même juridiction.

Le jugement rendu contre le garant n'est exécutoire contre le garanti qu'en ce qui concerne la condamnation principale, le délaissement, par exemple, de l'immeuble; il en est autrement des condamnations accessoires. L'art. 185 ajoute en effet : « A l'égard des dépens, dommages et intérêts, la liquidation et l'exé-

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 776.

Digitized by Google

cution ne pourront en être faites que contre les garants. » Cela découle toujours du principe que le garanti n'est pas obligé personnellement envers le demandeur originaire, et que sa bonne foi présumée le rend très-favorable. La disposition finale de l'art. 185 contient pourtant une restriction importante. « Néanmoins, y est-il dit, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti sera passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause; il le sera aussi des dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu. »

Pour bien entendre cette dernière disposition, il faut distinguer soigneusement trois cas.

1° Si le garanti est mis hors de cause purement et simplement, il n'est jamais tenu ni des dommages-intérêts, ni des dépens, même en cas d'insolvabilité du garant. Celui-ci, en effet, ne représente le garanti que pour l'immeuble, et non pour les réparations personnelles. Ce n'est pas à dire que, si le garanti pendant le procès a dégradé l'immeuble ou perçu des fruits, il ne puisse être déclaré personnellement responsable de ces dégradations ou comptable de ces fruits ; mais il faudra obtenir contre lui un nouveau jugement : seulement, quand il assiste encore dans le procès, il suffit pour cela de signifier un avenir à son avoué.

2° Si le garant a déclaré prendre le fait et cause du garanti, mais que ce dernier n'ait pas demandé à être mis hors de cause, le garanti est passible des dépens subsidiairement et en cas d'insolvabilité du garant, parce qu'il n'a pas cessé d'être l'adversaire du demandeur originaire, quoiqu'il ne figurât plus que sur le second plan.

3° Enfin, si le garant n'a pas même pris le fait et cause du garanti, si celui-ci a continué à figurer dans l'instance comme l'adversaire direct et principal du demandeur originaire, il doit être condamné personnellement aux restitutions de fruits, dommages-intérêts et dépens, sauf son recours tel que de droit contre son garant, sans qu'il puisse demander que le garant soit préalablement discuté (1).

III. *De la disjonction des demandes principale et en garantie.*

« Si les demandes originaire et en garantie sont en état d'être jugées en même temps, il y sera fait droit conjointement ; sinon, le demandeur originaire pourra faire juger sa demande séparé-

(1) *Cass.* 30 mars 1864 (S. 1864. 1. 182. — P. 1865. 417. — D. P. 65. 1. 115).

Digitized by Google

ment. Le même jugement prononcera sur la disjonction, si les deux instances ont été jointes, sauf, après le jugement du principal, à faire droit sur la garantie, s'il y échet (184). » La disjonction peut être prononcée d'office, si les juges se trouvent suffisamment éclairés sur la demande principale, pas assez sur la demande en garantie. La mise de l'instance hors de droit, par le décès du garanti ou la cessation des fonctions de son avoué, peut fournir au demandeur un motif suffisant de disjonction : c'est assez qu'il ait été obligé de subir un premier retard.

§ 3. *De quelques autres exceptions dilatoires, et de l'ordre dans lequel ces exceptions doivent être proposées.*

L'ordre dans lequel les exceptions dilatoires doivent être proposées est indiqué dans les art. 186 et 187. Suivant le premier, « Les exceptions dilatoires doivent être proposées conjointement et avant toutes défenses au fond. » Suivant le second : « L'héritier, la veuve, et la femme divorcée ou séparée, peuvent ne proposer leurs exceptions dilatoires qu'après l'échéance des délais pour faire inventaire et délibérer. »

Puisque l'exception pour faire inventaire et délibérer peut être proposée avant l'exception de garantie, que cependant, d'après l'art. 186, les exceptions dilatoires doivent être proposées *conjointement,* il en résulte que dans la pensée des auteurs du Code de procédure il y a d'autres exceptions dilatoires que celle pour faire inventaire et délibérer, et celle de garantie.

Nous pensons d'abord qu'on doit considérer comme une exception dilatoire la faculté que l'art. 27 C. pr. donne au défendeur au pétitoire d'arrêter l'action de la partie adverse qui a succombé au possessoire, jusqu'à ce que celle-ci ait satisfait aux condamnations prononcées contre elle. Cette exception doit donc être proposée en même temps que l'exception de garantie, et avant toute défense au fond, sous peine d'être couverte.

Nous considérons de même le droit qu'a le défendeur en requête civile d'arrêter l'instance, tant que le jugement entrepris qui a ordonné le délaissement d'un héritage n'a pas été exécuté au principal.

Doit-on envisager du même œil le bénéfice de discussion qui compète à la caution ? Quelques-uns enseignent la négative (1) par la raison que si la caution se croit en droit de contester l'exis-

(1) V. notamment Boitard, t. 2, p. 136.

Digitized by Google

tence de la créance principale ou celle du cautionnement, elle doit naturellement opposer ces moyens avant d'opposer le bénéfice de discussion, qui emporte, quand il est invoqué, l'aveu du droit du créancier. Il nous semble pourtant que la caution qui a contesté mal à propos la créance principale ou le cautionnement, peut à bon droit être déclarée déchue du droit d'opposer un nouvel obstacle pris du bénéfice de discussion : c'est sa faute si de deux moyens qui s'excluaient mutuellement elle a choisi le mauvais.

Les remises de cause ou sursis sollicités par l'une des parties constituent aussi de véritables exceptions dilatoires : on ne doit pas en conclure pourtant que ces demandes sont toujours irrecevables faute d'avoir été présentées avant les défenses au fond : il y a sur ce point diverses distinctions à faire. Si le sursis demandé est fondé sur quelque motif d'ordre public, il peut être opposé en tout état de cause : ainsi, après avoir défendu au fond, la partie ne laisse pas d'être recevable à se prévaloir de l'art. 3 C. inst. crim., suivant lequel l'exercice de l'action civile doit être suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Si le sursis demandé n'est fondé que sur des raisons d'intérêt privé, il doit encore être accueilli après des défenses au fond, quand la nécessité ne s'en est fait sentir qu'après ces défenses. Ainsi, d'après l'art. 74, lorsqu'une assignation à une partie domiciliée hors de France est donnée à sa personne en France, elle ne doit emporter que les délais ordinaires; mais le tribunal peut les prolonger s'il y a lieu. Cette prolongation pourra être demandée après des défenses au fond, si elle a pour objet de procurer au défendeur le moyen de repousser quelque nouvelle pièce produite par son adversaire.

Dans le droit romain, lorsque le créancier était convenu avec le débiteur de ne pas demander la créance pendant un temps fixé, cette convention conférait au débiteur une exception dilatoire; dans le système de nos exceptions, qui, comme on l'a dit, diffère complétement de celui des exceptions romaines, un pareil moyen constitue une défense proposable en tout état de cause.

Les exceptions dilatoires ne doivent être proposées qu'après l'exception de la caution à fournir par l'étranger, celle d'incompétence *ratione personæ* et celle de nullité. Toutefois, si l'habile à succéder proposait une de ces dernières exceptions pendant les délais pour faire inventaire ou délibérer, il serait fondé à demander que le tribunal n'y statue qu'après l'expiration des

Digitized by Google

délais dans lesquels il doit prendre qualité, afin qu'en cas de renonciation ultérieure ou d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, il ne puisse être tenu personnellement des dépens d'un incident élevé dans l'intérêt de la succession (1).

Disons en terminant que rien dans la loi ne s'oppose à ce que les juges, en repoussant l'exception dilatoire, statuent immédiatement sur le fond par le même jugement (2).

CHAPITRE VI

De la communication des pièces.

Chacune des parties a intérêt à prendre connaissance des pièces dont on veut se servir contre elle, quoique ces pièces aient été signifiées. Il peut se faire, en effet, que les copies ne soient pas exactes, ou qu'elles ne révèlent point des moyens de nullité ou des indices de faux qui ne pourront se découvrir que par l'inspection de l'original.

« Les parties, porte l'art. 188, pourront respectivement demander, par un simple acte, communication des pièces employées contre elles, dans les trois jours où lesdites pièces auront été signifiées ou employées. » L'expiration des trois jours n'emporte point de plein droit déchéance (3). La communication ne devrait être refusée, après ce délai, qu'autant qu'elle serait demandée au moment où l'affaire va être jugée, et dans le seul but de retarder le jugement. Si la pièce a été signifiée avec l'ajournement, le délai pour en demander communication ne doit courir qu'à dater de la constitution d'avoué.

On peut demander la communication non-seulement des pièces qui ont été déjà signifiées ou employées, mais encore de toutes celles qui seraient communes aux parties, par exemple celle d'un acte sous seing privé synallagmatique dont l'existence serait certaine et dont une des parties prouverait avoir égaré le double; et si l'autre partie prétendait aussi avoir perdu son original, ce serait à elle à le prouver. Hors ces cas, il faut appliquer la maxime que Nul n'est

(1) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 413, enseigne que l'exception pour faire inventaire et délibérer peut précéder les autres quand celles-ci n'intéressent que la succession.

(2) *Cass.* 12 nov. 1855 (S. 1856. 1. 737. — P. 1855. 2. 566. — D. P. 56. 1. 162), mais le jugement sur le fond est, à notre avis, par défaut, si la partie condamnée n'a conclu que sur l'exception.

(3) *Cass.* 14 mai 1821 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 499).

Digitized by Google

obligé de fournir des armes à son adversaire : *Nemo tenetur edere contra se*. Mais dès qu'une pièce a été produite dans le procès, elle devient commune à toutes les parties. L'art. 409 C. pén. prononce contre la partie qui soustrait une pièce, après l'avoir produite, une amende de 25 à 300 fr., sans préjudice des dommages de la partie adverse et des inductions qu'elle est en droit de tirer de cette suppression.

La communication doit, au choix de l'avoué qui la fait, se faire sur récépissé, ou par dépôt au greffe. Les pièces ne peuvent être déplacées en ce dernier cas, si ce n'est qu'il y en ait minute ou que la partie y consente (189). Cette dernière règle, commandée par la prudence, doit être suivie dans tous les cas où les avoués prennent connaissance de quelques pièces par la voie du greffe.

Le délai de la communication est fixé, ou par le récépissé de l'avoué, ou par le jugement qui l'a ordonnée; s'il n'est pas fixé, il est de trois jours (190). Il peut être prorogé suivant l'exigence des cas.

« Si après l'expiration du délai l'avoué n'a pas rétabli les pièces, il sera, sur simple requête et même sur simple mémoire de la partie, rendu *ordonnance* portant qu'il sera contraint à ladite remise, incontinent et par corps, même à payer trois francs de dommages-intérêts à l'autre partie par chaque jour de retard du jour de la signification de ladite ordonnance, outre les frais desdites requête et ordonnance qu'il ne pourra répéter contre son constituant (191). » L'ordonnance portant condamnation à rendre les pièces ne peut être rendue par le président seul; elle doit émaner du tribunal tout entier (1). Le mot *ordonnance* se trouve employé d'autres fois dans le sens de jugement, par exemple, dans l'art. 329. Les auteurs du Code de procédure entendaient bien dans l'art. 191 ce mot ainsi, puisque la contrainte par corps qu'ils autorisaient en ce cas ne pouvait évidemment être exercée qu'en vertu d'un jugement.

L'avoué peut se pourvoir par opposition. En cas d'opposition, dit l'art. 192, l'incident sera réglé sommairement. Si l'avoué succombe, il doit, suivant le même article, être condamné personnellement aux dépens de l'incident, même en tels autres dommages-intérêts et peines qu'il appartiendra, suivant la nature des circonstances, par exemple à une suspension.

La communication des pièces peut être demandée en tout état

(1) La doctrine est généralement contraire. V. notamment Carré, quest. 794; Favard, t. 2, p. 468.

Digitized by Google

de cause, elle peut l'être à l'audience même, quand une pièce est produite pour la première fois sur l'audience et qu'elle est de nature à nécessiter un long examen; elle peut être demandée pour la première fois en appel; elle peut enfin être redemandée en appel quoiqu'elle ait eu lieu en première instance, car l'avoué d'appel peut avoir besoin de connaître la teneur de la pièce si elle n'a pas été signifiée, ou d'en vérifier par lui-même la régularité s'il s'élève quelques soupçons de nullité ou de falsification qu'on n'avait pas conçus en première instance.

La demande en communication de pièces couvre-t-elle l'exception de la caution *judicatum solvi*, celles d'incompétence *ratione personæ* ou de nullité, et les exceptions dilatoires? Si l'affirmative doit être admise en principe, parce que cette demande annonce l'intention de défendre au fond (1), il doit en être autrement quand la communication est demandée précisément pour appuyer une des exceptions qu'on vient d'indiquer, comme si le défendeur demande la communication de l'original de l'ajournement pour voir s'il a été enregistré dans les quatre jours de sa date, ou s'il contient quelque cause de nullité (2). Il faut alors, en demandant la communication, préciser quel en est l'objet.

Les juges ne peuvent se dispenser d'ordonner la communication des pièces qui sont produites par la partie adverse pour la première fois. Mais quand une précédente communication a eu lieu, ils ne sont pas obligés d'en ordonner une seconde (3).

CHAPITRE VII

De quelques règles communes à toutes les exceptions.

La renonciation aux diverses exceptions dont on a parlé peut s'induire non-seulement des actes ultérieurs de l'instance, mais encore d'actes étrangers quand ils ne laissent aucun doute sur cette renonciation.

La constitution d'avoué, quoique faite sans protestation ni réserve, ne peut couvrir aucune exception, puisqu'elle est indispensable pour proposer les exceptions comme les défenses.

(1) *Cass.* 30 janvier 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 283).
(2) *Cass.* 11 juillet 1864 (D. P. 64. 1. 425).
(3) *Cass.* 21 juin 1864 (S. 1864. 1. 328. — P. 1864. 814. — D. P. 64. 1. 416). et 27 janvier 1873 (S. 1874. 1. 113. — D. P. 73. 1. 552).

Digitized by Google

En est-il de même de l'avenir ou de la mise au rôle signifiés ou requis au nom du défendeur? La question est plus douteuse. On peut dire que l'avenir ou la mise au rôle faits au nom du défendeur annoncent clairement son intention de plaider au fond, puisqu'il n'y a à juger d'autre question que celle du fond quand aucune exception n'a été proposée. La présomption de renonciation n'est pourtant pas en cas pareil assez claire (1) : il peut se faire que le défendeur poursuive l'audience, précisément pour y proposer ses moyens d'incompétence ou de nullité, ou pour y faire fixer le chiffre de la caution que l'étranger demandeur devra fournir. Quant aux exceptions dilatoires, comme elles ne nécessitent pas de jugement préalable, il ne serait pas possible de supposer à la partie qui poursuit le jugement l'intention de réserver des exceptions qui n'ont d'autre but que de l'arrêter.

Les exceptions doivent régulièrement être proposées par des requêtes dont l'art. 72 du tarif détermine l'étendue; rien n'empêche pourtant qu'elles ne soient proposées à l'audience quand elles n'ont pas été couvertes par des actes antérieurs. Elles peuvent aussi être invoquées pour la première fois sur l'opposition ou sur l'appel, pourvu qu'elles n'aient pas été couvertes avant le jugement attaqué par l'une de ces voies.

Quand la loi dit que les exceptions doivent être proposées *avant* les défenses, ou telle exception *avant* telle autre, il est évident que l'exception est couverte si elle n'est proposée que dans un acte postérieur en date. Mais est-ce à dire que si, dans un même acte qui contient à la fois des exceptions et des défenses, on a commencé par proposer celles-ci, les exceptions soient couvertes? Quoique la lettre de la loi favorise l'affirmative, il nous semblerait trop rigoureux de le décider ainsi, les dispositions de la loi étant fondées sur une présomption de renonciation qui manque alors manifestement.

CHAPITRE VIII

Des fins de non-valoir et de non-recevoir.

Nous avons indiqué, en abordant ce titre, ce qu'on entend au palais par fins de non-valoir et de non-recevoir : ce sont, avons-nous dit, plus que des exceptions; ce sont de véritables défenses, qui couvrent par conséquent toutes les exceptions si elles sont

(1) *Cass.* 24 mai 1808 (S. chr. — P. chr. — D. A. Exception, 279).

Digitized by Google

proposées avant celles-ci. Un moyen tiré de la prescription de l'action ou de l'irrecevabilité de l'appel, couvre par conséquent l'exception d'incompétence simple, de nullité d'exploit et toutes les exceptions dilatoires. Les fins de non-valoir et de non-recevoir ressemblent aussi aux défenses, en ce que, si elles sont accueillies, l'action ne peut plus être reproduite. Mais cela n'empêche pas qu'elles ne se détachent du fond proprement dit, et que, logiquement, les juges ne doivent les juger avant le fond, puisque ce sont des obstacles qu'un défendeur oppose à l'exercice de l'action, et que les juges par conséquent ne peuvent examiner l'action en elle-même qu'après avoir franchi l'obstacle.

Faut-il conclure de là que les fins de non-valoir et de non-recevoir doivent nécessairement donner lieu à un jugement séparé, distinct du jugement sur le fond? Non sans doute. Ce n'est que l'exception déclinatoire qui nécessite un jugement séparé, aux termes de l'art. 172. Aucun texte n'oblige les juges à statuer préliminairement et par jugement séparé sur les autres exceptions : à plus forte raison peuvent-ils juger les fins de non-valoir ou de non-recevoir et le fond par un seul et même jugement.

Mais, de même qu'en concluant sur une exception de nullité ou une exception dilatoire on ne conclut pas sur le fond de la cause, peut-on dire que ce n'est pas conclure sur le fond du procès que de conclure uniquement sur une fin de non-valoir ou de non-recevoir? Si l'on adoptait l'affirmative, la conséquence très-importante qui s'induirait de là, c'est que si le même jugement rejetait la fin de non-valoir et de non-recevoir et condamnait le défendeur au fond, il ne serait contradictoire que sur le premier point, et devrait être réputé par défaut sur le second.

C'est, en effet, ce que nous avions précédemment enseigné; mais, après de nouvelles réflexions, il ne nous paraît guère possible d'autoriser un plaideur à échelonner successivement des fins de non-valoir et de non-recevoir de manière à obliger les juges à rendre une série de jugements successifs. Ce n'est donc strictement que sur les exceptions que l'on peut conclure préliminairement de manière à rester, si l'on veut, défaillant sur le fond, pour attaquer ensuite le jugement sur le fond, s'il était rendu, par la voie de l'opposition.

Digitized by Google

IIe DIVISION

DES INCIDENTS RELATIFS A LA COMPOSITION OU FIXATION DU TRIBUNAL

Ces incidents ont trait à la récusation des magistrats, aux règlements de juges et aux renvois proprements dits; ils ont tous de l'affinité avec les déclinatoires, dont nous avons parlé dans la division précédente : c'est ce qui nous engage à en parler maintenant.

CHAPITRE PREMIER

De la Récusation.

Pour que la justice produise tous les fruits qu'on doit en espérer, il ne suffit point, suivant la belle pensée de Bentham, qu'elle existe en effet; il faut encore qu'elle soit apparente, c'est-à-dire que la décision du juge ne doit pas seulement être juste en réalité, mais que sa justice ne doit pas même être suspectée. Il faut donc, quand le magistrat monte sur le siége, qu'il soit à l'abri de tout soupçon de faveur ou de haine : c'est ce motif qui a fait établir diverses causes de récusation.

A Rome, tant que la procédure formulaire fut en vigueur, il ne pouvait guère y avoir lieu à récusation. Parmi les citoyens à qui le procès était renvoyé pour l'examiner et le juger, le préteur devait naturellement choisir celui qui avait l'agrément des deux parties, ou contre lequel du moins aucune d'elles n'élevait de soupçon de partialité. Quand la qualité de juge fut devenue permanente, l'utilité de la récusation devait se faire mieux sentir. Il ne paraît pas pourtant qu'elle ait jamais été d'un grand usage dans le système romain; peut-être, parce que les jugements n'étaient en général rendus que par un seul juge, et que le droit de récusation devait se confondre avec celui d'appel.

En France, au contraire, où l'introduction des mœurs germaniques repoussa dès l'origine les sentences émanées d'un juge seul, où il fut de règle que les décisions devaient être rendues par plusieurs magistrats dont les suffrages avaient tous la même valeur, le droit de récusation ne tarda pas à s'introduire : nos ordonnances les plus anciennes en font mention, et il fut enfin réglé par le tit. 24 de l'ordonnance de 1667, dont le titre corres-

Digitized by Google

pondant du Code de procédure n'est que la reproduction presque littérale.

Disons tout d'abord qu'on distingue en droit deux sortes de récusation, l'une qu'on appelle *péremptoire*, l'autre qu'on appelle *motivée*. La récusation *péremptoire* est celle qui est livrée complétement au gré de la partie, qui n'a nul besoin d'indiquer les motifs qui la déterminent : cette récusation n'a lieu qu'en matière de grand criminel, et les règles en sont indiquées dans les art. 399 et suiv. C. inst. crim. La récusation *motivée*, comme son nom l'indique, est celle qui ne peut être fondée que sur des motifs indiqués et autorisés par la loi : c'est celle dont traite le Code de procédure.

Nous allons exposer succinctement les règles qui régissent cette matière peu usuelle, mais cependant importante, règles qui doivent être appliquées par analogie à toutes les juridictions pour lesquelles la loi n'a sur ce point aucunes dispositions spéciales, notamment aux tribunaux de commerce, aux juges des tribunaux criminels et aux conseils de discipline (1).

§ 1er. *Des causes de récusation.*

Ces causes sont indiquées dans l'art. 378. La première question qui s'élève à cet égard est celle de savoir si la disposition de cet article est limitative. Ce qui rend l'affirmative probable, c'est le soin que le législateur a apporté dans la nomenclature des causes de récusation. Nous n'admettons d'exception à cette règle qu'autant qu'il y a un *à fortiori* puisé dans quelqu'une des dispositions de la loi ; ainsi l'art. 378 ne dit point que le juge doit se récuser dans sa propre cause : cela s'induit pourtant d'une manière évidente des autres causes de récusation qu'il spécifie. Mais lorsqu'un semblable *à fortiori* n'existe pas, si un sentiment de délicatesse peut engager le juge à s'abstenir dès qu'il craint d'être suspecté, la partie ne peut réclamer comme un droit ce qui ne doit être de la part du juge qu'un mouvement spontané de sa conscience (2).

Parcourons maintenant les diverses causes de récusation, en suivant l'ordre de l'article.

« 1° Si le juge est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

(1) *Cass.* 11 mai 1847 (S. 1847. 1. 337. — P. 1848. 1. 527. — D. P. 47. 1. 124) et 21 août 1862.

(2) *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 279.

Digitized by Google

« 2° Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme de l'une des parties au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante, ou qu'étant décédée, il en existe des enfants : si elle est décédée et qu'il n'y ait point d'enfants, le beau-père, le gendre ni les beaux-frères ne pourront être juges. »

Ces premières dispositions de l'article sont assez mal rédigées, et la seconde ne fait que répéter en partie ce qui s'induisait déjà de la première. En effet, tous les parents de la femme du juge sont les alliés du juge, comme tous les parents de la femme de la partie sont les alliés de cette partie. Il suffisait donc de dire, dans la seconde disposition, qu'il y aurait également lieu à récusation quoique l'alliance n'existât qu'entre la femme du juge et la partie, ou entre la femme de la partie et le juge, et qu'il n'y eût point, par conséquent, d'alliance proprement dite entre le juge et la partie, puisque les alliés d'un conjoint ne sont pas les alliés de l'autre. Quoi qu'il en soit, l'alliance proprement dite entre le juge et la partie, comme l'alliance improprement dite résultant de l'alliance de la femme du juge avec la partie, ou de la femme de la partie avec le juge, sont également sans effet si la personne qui produisait l'alliance proprement dite ou l'une de celles qui produisaient l'alliance improprement dite est décédée sans enfants. Il n'y a d'exception que pour les beaux-pères, gendres et beaux-frères, à cause des relations plus étroites qu'a dû produire l'alliance entre ces personnes.

Les maris de deux sœurs, quoique dans le langage ordinaire ils se traitent de beaux-frères, ne sont pas beaux-frères dans le sens légal, pas plus que celui qui épouse la fille d'une femme mariée en secondes noces n'est le gendre du mari de sa belle-mère. Partant, le juge qui aurait ce lien d'alliance improprement dite avec la partie ne pourrait être récusé qu'autant que les deux personnes intermédiaires qui auraient produit le lien seraient encore vivantes ou auraient laissé des enfants.

La récusation peut avoir lieu, quoique les parties soient toutes deux parentes ou alliées du juge à des degrés égaux ou inégaux; c'est ce qui résulte des premiers mots de l'article : *si le juge est parent ou allié des parties*, c'est-à-dire de toutes les parties, *ou de l'une d'elles*. D'un autre côté, quand le juge n'est parent ou allié que de l'une des parties, celle-ci est recevable aussi bien que son adversaire à proposer la récusation : la raison en est que, si la parenté ou l'alliance resserre souvent l'amitié, elle occasionne quelquefois aussi des inimitiés et des haines cruelles.

« 3° Si le juge, sa femme, leurs ascendants ou descendants ou

Digitized by Google

alliés dans la même ligne, ont un différend (1) sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties. » Le juge, en pareil cas, serait porté à décider la question dans le sens conforme à ses prétentions ou à celles de ses parents ou alliés, pour établir un précédent en sa faveur ou en faveur des siens. On sait d'ailleurs que l'esprit le plus droit se prévient aisément pour la thèse qui favorise ses intérêts ou ses sympathies. Mais ici la récusation ne peut être exercée que par celle des parties qui plaide un système contraire à celui que soutiennent le juge ou ses proches dans une autre affaire : ce n'est qu'à l'égard de cette partie que le juge peut être suspect. Les causes de récusation qui vont suivre sont aussi purement relatives.

« 4° Si l'une des personnes indiquées dans le n° précédent a un procès en son nom devant un tribunal où l'une des parties sera juge, ou si elle est créancière ou débitrice d'une des parties. » Dans tous ces cas, l'intérêt qu'a le juge de ménager l'une des parties se fait sentir de lui-même. Mais faut-il, pour qu'il y ait lieu à récusation, que la créance ou la dette soit échue, ou suffit-il qu'elle soit à terme ou conditionnelle? L'intérêt du juge est sans doute moins grand dans le second cas que dans le premier; il peut pourtant l'être assez pour le rendre suspect : cela doit dépendre des circonstances. La défiance de la partie pourra parfois sembler exagérée; mais il est permis aux plaideurs d'être défiants (2).

« 5° Si, dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre quelqu'une des personnes désignées dans le n° 3 et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe ; 6° S'il y a procès civil entre les personnes indiquées dans le n° 3 et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle la récusation est proposée (3); si ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation. » Ces deux causes sont fondées sur l'animosité que les procès engendrent entre les plaideurs, animosité qui se communique souvent aux proches de ceux-ci. Mais les haines que font naître les procès civils sont en général moins vivaces que celles qu'occasionnent

(1) Il faut que le différend soit né. *Cass.* 27 nivôse et 15 messidor an XI (S. chr. — P. chr. — D. A. Récusation, 41).

(2) Carré, quest. 1374, suppose que cette cause de récusation peut être invoquée par les deux parties : nous ne partageons pas cet avis.

(3) S'il l'était par le juge, il donnerait lieu à récusation quoique postérieur à l'instance.

Digitized by Google

les procès criminels. Aussi pour les premiers faut-il qu'ils intéressent la partie elle-même et qu'ils soient actuellement pendants, ou terminés au plus depuis six mois ; pour les autres, il suffit qu'ils aient eu lieu depuis moins de cinq ans et qu'ils aient concerné le conjoint, ou les parents ou alliés de la partie.

Il semble résulter de la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat, qu'on n'entendit désigner sous le nom de *procès criminels* que ceux qui seraient portés devant les cours d'assises, et non ceux qui seraient portés devant les tribunaux correctionnels ou de simple police. Nous inclinerions toutefois à ranger dans cette classe les procès de police correctionnelle, quand le fait imputé par l'une des parties à l'autre pouvait, en le supposant prouvé, donner lieu à d'autres peines qu'à des amendes. Mais si la peine ne pouvait être que pécuniaire, et dans tous les cas pour les contraventions de police, le procès, sous le rapport de la récusation, doit être assimilé aux procès civils (1).

« 7° Si le juge est tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, héritier présomptif ou donataire, maître ou commensal de l'une des parties ; s'il est administrateur de quelque établissement, société ou direction, partie dans la cause ; si l'une des parties est sa présomptive héritière. » Ces causes sont fondées, les unes sur l'affection présumée du juge, les autres sur son intérêt.

Le mot *maître* ne peut s'appliquer aux propriétaires à l'égard des fermiers ou même des colons partiaires. Celui de *curateur* est pris souvent, en droit, dans un sens large dans lequel il embrasse les conseils judiciaires, et c'est en ce sens qu'il doit être pris ici. Il répugnerait d'ailleurs que le conseil judiciaire, qui est censé assister la partie à la barre, occupât le siége du juge.

Si le juge donataire peut être récusé, le donateur ne peut l'être : un bienfait ne place dans un état de dépendance que celui qui l'a reçu. Mais si le juge n'avait pas exécuté une donation de biens présents, il pourrait être récusé non comme donateur, mais comme débiteur. Quant au juge donataire, il n'y a nulle distinction à faire entre le donataire de biens présents et le donataire de biens à venir.

Il n'y a pas lieu à récusation quand le juge est simplement parent du tuteur ou du curateur de l'une des deux parties, ou des membres ou administrateurs d'un établissement, société, direction ou union, partie dans la cause, à moins que lesdits tuteurs, administrateurs ou intéressés n'aient un intérêt distinct

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1375.

Digitized by Google

ou personnel (379). A part ce dernier cas en effet, l'intérêt d'affection ou l'intérêt pécuniaire que peut avoir le juge est trop éloigné pour le rendre suspect.

« 8° Si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge (1) ou comme arbitre ; s'il a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès; s'il a déposé comme témoin ; si depuis le commencement du procès il a bu ou mangé avec l'une ou l'autre des parties dans leur maison, ou reçu d'elles des présents. » Quand le juge a déjà exprimé son avis sur la question que le procès présente à décider, il serait à craindre qu'il ne conservât la même opinion par entêtement ou par d'autres motifs aussi peu honorables. Pourrait-on le récuser parce qu'il aurait traité dans un ouvrage quelqu'une des questions de droit que présente le procès ? La négative est certaine; on tient moins obstinément aux opinions théoriques qu'on consigne dans les livres, qu'à celles qu'on émet dans une affaire particulière (2).

Il faut assimiler au cas où le juge aurait connu de l'affaire comme juge, celui où il aurait émis un avis sur l'affaire comme membre du ministère public ou officier de police judiciaire (3), ou même comme membre d'un bureau d'assistance judiciaire.

Le juge qui aurait invité à sa table l'une des parties, depuis le commencement du procès, ne serait pas sujet à récusation; mais la cause de récusation existe-t-elle quand le juge a bu ou mangé avec la partie hors de la maison de celle-ci, mais à ses frais? Nous ne le pensons pas non plus, quand il s'agit de ces politesses insignifiantes qu'il est d'usage de se faire dans certains lieux de réunion ; mais s'il y avait eu une invitation proprement dite faite à l'avance, ce cas devrait être assimilé à celui où le juge a reçu des présents, et l'article 283 serait applicable par analogie. Les présents faits à la femme du juge ou à ses enfants demeurant avec lui sont censés faits au juge lui-même.

« 9° S'il y a inimitié capitale entre le juge et l'une des parties; s'il y a eu de sa part agression, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance ou dans les six mois précédant la récusation. » Les injures ou menaces dirigées par la partie contre le juge ne peuvent fournir de cause de récusation; il

(1) S'il n'avait statué précédemment sur le différend que pour déclarer son incompétence, il ne serait pas récusable : *Cass.* 2 février 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Récusation, 78). Il faut qu'il s'agisse du même point qu'il a déjà jugé.

(2) Une simple opinion manifestée extra-judiciairement ne peut non plus autoriser la récusation.

(3) *Cass.* 21 août 1862 (D. P. 62. 5e part., p. 176).

Digitized by Google

ne doit pas dépendre d'une partie d'éloigner, au moyen d'un délit, un juge dont elle redoute les lumières ou l'intégrité. Dans ce dernier cas toutefois, si l'injure ou la menace n'avaient pas eu lieu dans le but frauduleux qu'on vient d'indiquer, elles pourraient autoriser la récusation, si elles avaient fait naître dans l'âme du juge une inimitié capitale.

De même, un procès criminel ou civil, qui ne pourrait plus fournir de cause de récusation parce qu'il remonterait à une époque plus éloignée que celle fixée par la loi, ne laisserait pas de donner lieu à récusation s'il avait engendré une inimitié capitale. Cette dernière cause de récusation est comme le supplément de toutes les autres. La loi n'a point défini l'inimitié capitale : elle s'en est remise à l'appréciation des juges; mais cette inimitié ne peut être établie qu'à l'aide de faits précis.

§ 2. *Des personnes sujettes à récusation.*

Les personnes sujettes à récusation sont : 1° Les juges titulaires ou suppléants des tribunaux civils ou de commerce, et les membres des cours souveraines ; 2° les avocats ou avoués, quand ils sont appelés à compléter le tribunal ; 3° les magistrats du parquet, quand le ministère public est partie jointe ; il en est autrement s'il est partie principale (381). Les conclusions du ministère public sont en effet de nature à exercer sur les juges une bien plus grande influence lorsqu'il n'est que partie jointe : outre qu'elles sont alors censées dictées par l'ascendant impérieux de la vérité, les parties ne sont pas admises à y répondre ; 4° les arbitres, pour cause survenue depuis le compromis ; 5° les membres des conseils ou chambres de discipline, dans les affaires disciplinaires (1). Quant aux juges de paix et aux prud'hommes, les causes, comme le mode de récusation, sont spécialement réglés, absolument dans les mêmes termes, pour les premiers, par les art. 44 et suivants du Code de procédure, pour les seconds, par les art. 54 et suivants du décret du 11 juin 1809.

Rodier, sur l'art. 1, tit. 24 de l'ordonnance, enseignait que les greffiers pouvaient être récusés. Cela nous paraîtrait inadmissible aujourd'hui : le président ou le juge-commissaire devant signer les jugements et procès-verbaux comme le greffier, les parties n'ont pas à craindre que celui-ci altère la vérité de

(1) V. arrêt précité de la Cour de Cassation du 11 mai 1847 (S. 1847. 1. 337. — P. 1848. 1. 527. — D. P. 47. 1. 124).


Digitized by Google

ces actes. Un greffier qui persisterait à tenir la plume quoiqu'il y eût en sa personne une des causes de récusation que la loi autorise contre les juges, manquerait pourtant à son devoir, et le tribunal ou le juge devrait alors apporter le plus grand soin dans la vérification du plumitif.

§ 3. *A quelle époque la récusation doit être proposée.*

« Si le juge sait quelque cause de récusation en sa personne, il doit la déclarer spontanément à la chambre dont il fait partie, et c'est à la chambre à décider s'il doit s'abstenir (380). » Si la chambre décide qu'il doit siéger, le juge doit obéir; il ne faudrait pas que des scrupules exagérés pussent entraver à tout instant la marche de la justice. Quel que soit du reste l'avis de la chambre, si le juge s'y soumet, il n'est point nécessaire d'en faire l'objet d'un jugement ou d'un procès-verbal.

Quand c'est la partie qui veut proposer la récusation, les articles 382 et 383 déterminent l'époque où elle doit le faire. « Celui qui voudra récuser, porte l'art. 382, doit le faire avant le commencement de la plaidoirie; et, si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée ou que les délais soient expirés, *à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement.* » La ponctuation de l'article porterait à penser que la restriction finale ne s'applique qu'aux affaires en rapport, et non pas aux affaires jugées sur plaidoiries. Il est certain pourtant que la restriction s'applique aux deux cas; le Tribunat, qui la fit ajouter, l'entendait ainsi, et la raison de décider est en effet la même. Par affaire *en rapport*, il ne faut entendre que les instructions par écrit, et non les délibérés avec nomination de rapporteur, qui ne sont, comme on l'a dit souvent, que le complément des plaidoiries.

La seconde disposition de l'art. 382 paraît, au premier abord, difficile à concilier avec la première, puisque, d'après les art. 95 et 461 du code, aucune affaire ne peut plus aujourd'hui être instruite par écrit qu'en vertu d'un jugement rendu à l'audience: ce qui suppose des conclusions prises, et semble, par cela même, rendre toute récusation ultérieure irrecevable. Nous estimons, en effet, que la seconde disposition de l'article ne doit s'appliquer qu'au cas où quelqu'une des parties avait fait défaut ou n'avait pas conclu au fond, lors du jugement ordonnant l'instruction par écrit.

Si depuis le commencement des plaidoiries un nouveau magistrat du parquet vient tenir l'audience, ce qui arrive assez

Digitized by Google

souvent dans la pratique, l'intention de le récuser doit être annoncée à la première audience où il se présente. Si c'est un nouveau juge qui vient prendre place sur le siége, il doit en être de même, d'autant que les conclusions en ce cas doivent être reprises : mais la reprise des conclusions ne ferait pas recouvrer à la partie le droit de récuser les autres juges, qu'elle aurait perdu par les premières plaidoiries.

La plaidoirie est réputée commencée dès que les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience (343). Après cette époque la récusation serait donc tardive, quoique les débats proprement dits ne fussent pas encore engagés. Au contraire, tant qu'il n'y a pas eu de conclusions contradictoires, la récusation est recevable. Elle l'est donc après un simple jugement par défaut, non-seulement de la part du défaillant, ce qui est évident, mais encore de la part de l'autre partie, vu qu'il ne serait pas équitable que le droit de récusation existât pour une partie et non point pour l'autre.

Mais, quand il y a eu une première fois des conclusions contradictoires, la partie qui a négligé de récuser un juge lors d'un précédent jugement préparatoire ou d'un interlocutoire, peut-elle le récuser lorsqu'on revient plaider sur le fond? Nous aurions peine à le penser, à moins que des demandes reconventionnelles formées depuis le premier jugement ne fussent venues élargir la contestation. Quand on accepte un juge, on est censé l'accepter pour toute la cause; mais il va sans dire qu'on peut récuser dans un second procès un juge qu'on n'a pas récusé dans un procès antérieur.

L'art. 382 permet de récuser un juge après les délais qu'il indique, lorsque les causes de la récusation sont survenues *postérieurement*. Il doit en être de même quand les causes étaient survenues avant, mais à une époque si récente qu'il n'a été possible de les connaître qu'après, point de fait que les juges doivent apprécier.

L'art. 383 règle les délais de la récusation des juges-commissaires en ces termes : « La récusation contre les juges commis aux descentes, enquêtes et autres opérations, ne pourra être proposée que dans les trois jours, qui courront : 1° si le jugement est contradictoire, du jour du jugement; 2° si le jugement est par défaut et qu'il n'y ait pas d'opposition, du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition; 3° si le jugement a été rendu par défaut et qu'il y ait eu opposition, du jour du débouté d'opposition, même par défaut. »

Est-on recevable à récuser le juge-commissaire qu'on n'avait

Digitized by Google

pas récusé comme simple juge au moment où le jugement préparatoire ou interlocutoire a été rendu? L'affirmative nous paraît s'induire nécessairement de la comparaison des art. 206 et 383. Le premier veut que la descente sur les lieux soit confiée à l'un des juges qui ont assisté au jugement, et le second ne fait pourtant courir le délai pour récuser ce juge qu'à dater du jugement même. Il se peut d'ailleurs que la partie n'ait pas récusé le simple juge dans la pensée que, s'il avait conçu quelque prévention, son suffrage serait dominé par ceux de ses collègues; mais quand une opération spéciale est confiée à ce juge seul, la partie peut craindre qu'il n'induise en erreur tout le tribunal.

La disposition de l'art. 383 s'applique non-seulement aux descentes sur les lieux et aux enquêtes, mais encore aux vérifications d'écritures, aux faux incidents, aux redditions de compte, aux réceptions de serment d'experts, aux rapports sur instructions par écrit ou sur délibéré, aux taxes de dépens, etc. : bien que quelques-unes de ces commissions soient peu importantes, elles n'en sont pas moins comprises dans ces termes généraux de l'article *et autres opérations*.

Si le juge commis appartient à un autre tribunal, la récusation peut être faite au greffe du tribunal qui a fait la nomination; mais elle doit être jugée par le tribunal auquel appartient le juge délégué, ou s'il s'agit d'un juge de paix, par le tribunal civil de son arrondissement. Il ne conviendrait pas qu'une question aussi délicate, et qui peut intéresser souvent l'honneur du juge, fût jugée par une compagnie à laquelle il serait totalement étranger.

Le n° 2 de l'art. 383 ne peut s'appliquer qu'aux jugements par défaut faute de conclure : le délai pour les jugements faute de comparaître ne doit courir qu'à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable, puisque c'est alors seulement que la partie est présumée avoir acquis connaissance du jugement (1).

Quant aux juges commis pour les distributions par contribution ou les ordres, le délai nous semble courir à dater de l'acte de produit; mais le défaut de récusation d'un juge comme commissaire n'empêche pas, à notre avis, de le récuser plus tard comme juge.

Si le jugement contradictoire qui commet le juge est sujet à appel, le délai de la récusation n'en court pas moins à dater de la prononciation du jugement; il faut provisoirement former la récusation, en faisant, par précaution, des réserves d'appeler.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1396.

Digitized by Google

§ 4. *Dans quelle forme la récusation doit être proposée et jugée.*

Les formes dont nous allons parler ne s'appliquent pas aux récusations des juges de paix et des prud'hommes, qui sont soumises à des formes spéciales; mais elles s'appliquent à toutes les autres récusations, non-seulement des juges, mais d'arbitres ou de membres de conseils de discipline, lesquelles doivent être portées devant le tribunal civil, aucune loi n'autorisant les arbitres ou les conseils de discipline à juger d'aussi graves incidents. Quant aux tribunaux de commerce, on reconnaît généralement qu'ils peuvent juger les récusations, et ils doivent alors suivre autant que possible les formes observées par les tribunaux civils. Nous en disons autant des tribunaux criminels, qui jugent aussi les récusations proposées contre leurs membres.

« La récusation, porte l'art. 384, sera proposée par un acte au greffe, qui en contiendra les moyens, et sera signée de la partie ou du fondé de sa procuration authentique et spéciale, laquelle sera annexée à l'acte. » La procuration serait suffisamment spéciale, dans le sens de la loi, si elle contenait pouvoir de *récuser tous juges*. Autrement le délai pour faire la récusation serait insuffisant si la partie était domiciliée au loin, car nous ne pensons pas que l'augmentation à raison des distances s'applique à ce délai.

Si toutefois l'avoué d'une partie éloignée soupçonnait cause de récusation dans le juge, et n'avait pas reçu par avance le pouvoir de le récuser, il devrait, dans le délai, former par acte d'avoué à avoué une demande en prorogation, et cette demande devrait empêcher la déchéance, dès qu'il y aurait eu impossibilité pour l'avoué de se mettre en mesure dans le délai de la loi. L'art. 20 du tit. 24 de l'ordonnance autorisait en cas pareil le procureur à demander un délai pour avertir sa partie et en recevoir procuration expresse.

La récusation serait nulle si elle était faite par exploit. Cette nullité semblerait même pouvoir être opposée en tout état de cause, comme basée sur des considérations d'ordre public. Il importe en effet à la société tout entière que le respect dû aux magistrats soit toujours religieusement observé : s'écarter de ce respect, c'est offenser dans ses magistrats la nation tout entière.

« Sur l'expédition de l'acte de récusation, remise dans les vingt-quatre heures par le greffier au président du tribunal, il sera, sur le rapport du président et les conclusions du ministère public, rendu jugement qui, si la récusation est inadmissible,

Digitized by Google

la rejettera, et, si elle est admissible, ordonnera : 1° la communication au juge récusé pour s'expliquer en termes précis sur les faits, dans le délai qui sera fixé par le jugement ; 2° la communication au ministère public, et indiquera le jour où le rapport sera fait par l'un des juges nommés par ledit jugement (385). » Le juge récusé ne peut prendre part au jugement (1). Le rapport du président, les conclusions du ministère public et la prononciation du jugement doivent avoir lieu à l'audience publique : la loi ne fait pas à cet égard d'exception au principe de la publicité (2) ; mais la partie ne doit pas être admise à développer verbalement ses moyens, dont la pertinence peut s'apprécier par leur simple énoncé dans l'acte de récusation.

Il n'est pas nécessaire que l'acte de récusation ni aucun des actes ultérieurs soient signifiés à l'adversaire du récusant, puisque la loi ne l'exige point : l'incident sur la récusation constitue dans le procès primitif un procès particulier qui ne s'agite qu'entre le récusant et le juge.

La récusation ne peut être écartée dès l'abord comme inadmissible qu'autant qu'elle est tardive, ou irrégulièrement formée, ou fondée sur des causes non autorisées par la loi. Quand elle est déclarée admissible, le juge récusé doit faire déclaration au greffe, à la suite de la minute de l'acte de récusation (386), et cela dans le délai fixé par le jugement. A compter de ce jugement, toutes décisions ou opérations auxquelles devrait prendre part le juge récusé doivent être suspendues. Si cependant l'une des parties prétendait que l'opération est urgente et qu'il y a péril dans le retard, l'incident devrait être porté à l'audience, et le tribunal pourrait ordonner qu'il serait procédé par un autre juge (387). Le juge récusé ne doit point prendre part au jugement de cet incident. On devrait procéder de même si quelqu'une des parties élevait une réclamation urgente sur laquelle il y aurait lieu de statuer préalablement, comme si elle demandait une provision alimentaire, un séquestre, etc.

« Si le juge récusé convient des faits qui ont motivé sa récusation, ou si ces faits sont prouvés, il sera ordonné qu'il s'abstiendra (388). » Toutes les causes de récusation autorisées par l'art. 378 doivent donc nécessairement entraîner l'abstention du juge : les tribunaux sont liés à cet égard par la disposition de

(1) *Cass.* 20 nov. 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Récusation, 155), 22 déc. 1840 (S 1841. 1. 60. — P. 1841. 1. 7. — D. A. Avocat, 434).

(2) La section du Tribunat avait proposé que l'instruction se fit à huis-clos ; mais sa proposition ne fut pas admise.

Digitized by Google

la loi. Le jugement qui, à la suite de la récusation de la partie, ordonne que le juge s'abstiendra, doit être prononcé publiquement, et il doit en rester minute.

Si le récusant n'apporte preuve par écrit ou commencement de preuve des causes de la récusation, il est laissé à la prudence du tribunal de rejeter la récusation sur la simple déclaration du juge, ou d'ordonner la preuve testimoniale (389). Le récusant, sans rapporter aucune preuve écrite, allèguera, par exemple, que le juge a reçu un présent de l'autre partie, et le juge déniera le fait : la preuve testimoniale pourra être accordée ou refusée, suivant les circonstances.

« Celui dont la récusation est déclarée *non admissible* ou *non recevable* doit être condamné à telle amende qu'il plaît au tribunal, laquelle ne peut être moindre de cent francs, et sans préjudice, s'il y a lieu, de l'action du juge en réparation et dommages-intérêts, auquel cas il ne peut demeurer juge (390). » L'amende doit être prononcée non-seulement quand la récusation a été déclarée non admissible comme basée sur des causes non autorisées par la loi, ou non recevable comme tardive ; mais encore, et à plus forte raison, quand la preuve des faits allégués n'a pas été rapportée.

Si le jugement admet la récusation, le juge récusé doit être condamné aux dépens s'il a dénié les faits ; *secùs*, dans le cas contraire.

Les jugements qui statuent sur les récusations ne sont en aucun cas susceptibles d'opposition ; l'acte de récusation fait l'office, pendant toute la durée de l'incident, de conclusions contradictoires. C'est un motif analogue qui a fait proscrire l'opposition dans les matières de distribution par contribution et d'ordre. Le seul recours que la loi autorise, c'est celui de l'appel, dont il nous reste à parler.

§ 5. *De l'appel et de la manière d'y statuer.*

La récusation est un incident qui intéresse l'ordre public ; partant, tout jugement sur récusation, même dans les matières où le tribunal de première instance juge en dernier ressort, est susceptible d'appel (391). L'appel est ouvert dans tous les cas au récusant qui a succombé ; il paraît ouvert au juge dans le cas seulement où des causes de récusation de nature à porter atteinte à son honneur ont été accueillies, ou même rejetées, mais sans qu'il ait obtenu les réparations demandées ; enfin, il


Digitized by Google

n'est jamais ouvert à l'adversaire du récusant, qui demeure, ainsi qu'on l'a dit, étranger à l'incident de récusation (1).

L'appel produit ici, comme en toute autre matière, un effet suspensif. « Si néanmoins, dit l'art. 391, la *partie* (ce qui semble devoir s'entendre du récusant aussi bien que de la partie adverse) soutient que, attendu l'urgence, il est nécessaire de procéder à une opération sans attendre que l'appel soit jugé, l'incident sera porté à l'audience sur un simple acte, et le tribunal qui aura rejeté la récusation pourra ordonner qu'il sera procédé à l'opération par un autre juge. » Le juge récusé ne pourrait prendre part au jugement de cet incident; il en est de ce cas comme de celui prévu par l'art. 387.

Le délai et la forme de l'appel sont fixés par l'art. 392 : « Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire dans les cinq jours du jugement par un acte au greffe, lequel sera motivé et contiendra énonciation du dépôt au greffe des pièces au soutien. » L'avoué n'a pas besoin d'une nouvelle procuration authentique pour interjeter l'appel; la loi ne l'exige point : seulement, quand il agit sans pouvoir, il s'expose à être désavoué. Le délai de l'appel ne peut être prorogé pour cause d'éloignement du récusant : dès que la récusation est formée, le récusant doit donner ses instructions à son avoué pour le cas où elle sera repoussée. L'appel signifié par exploit serait radicalement nul, et d'une nullité, à ce qu'il semble, d'ordre public.

« L'expédition de l'acte de récusation, de la déclaration du juge, du jugement, de l'appel, et les pièces jointes, doivent être envoyées sous trois jours par le greffier, à la requête et aux frais de l'appelant, au greffier de la cour (393). Dans les trois jours de la remise au greffier, celui-ci doit présenter les pièces à la cour, laquelle indique le jour du jugement et commet l'un des juges. Sur son rapport, et sur les conclusions du ministère public, il est rendu à l'audience jugement, *sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties* (394). » Ces derniers termes de l'art. 394 prouvent de plus en plus qu'en matière de récusation la voie de l'opposition n'est jamais ouverte. « Tous les moyens des parties, disait l'orateur du gouvernement, se trouvent nécessairement dans l'acte de récusation d'une part, et, de l'autre, dans la déclaration du juge. »

Les mêmes termes de l'art. 394 indiquent que le récusant n'a pas le droit de soutenir devant la cour ses moyens de récusation par l'organe d'un avocat. Nous estimons toutefois

(1) *Contrà*, Berriat, p. 372, 6e édit.; Carré, quest. 1407.

Digitized by Google

que rien n'empêche la cour d'entendre les parties, lorsqu'elle n'y voit aucun inconvénient, et l'art. 394 n'y fait, à nos yeux, nul obstacle, ni l'art. 111 non plus. Quand celui-ci dit que les défenseurs ne peuvent prendre la parole après le rapport, il n'a eu en vue, suivant nous, que les rapports qui interviennent après délibéré ou instruction par écrit (1). Enfin, dans les vingt-quatre heures de l'expédition du jugement, le greffier de la cour doit renvoyer les pièces à lui adressées au greffier du tribunal de première instance (395).

L'effet suspensif que produit l'appel du jugement rendu sur la récusation n'est pas indéfini. « L'appelant, porte l'art. 396, sera tenu, dans le mois du jour du jugement de première instance qui aura rejeté sa récusation, de signifier aux parties le jugement sur l'appel, ou certificat du greffier de la cour d'appel, contenant que l'appel n'est pas jugé et indication du jour déterminé par la cour, sinon, le jugement qui aura rejeté la récusation sera exécuté par provision, *et ce qui sera fait en conséquence sera valable, encore que la récusation fût admise sur appel.* » Cette dernière disposition de l'article mérite d'être remarquée, comme présentant une dérogation notable aux principes généraux, d'après lesquels ce qui a été fait en vertu d'un jugement exécutoire par provision ne laisse pas d'être annulé quand l'appel est accueilli.

CHAPITRE II

Des règlements de Juges.

Il y a lieu à règlement de juges toutes les fois qu'il y a conflit, soit entre des juridictions d'un ordre différent, soit entre des juridictions du même ordre.

Nous avons déjà dit un mot des conflits qui peuvent s'élever entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire (2). Nous n'avons ici à nous occuper que des conflits qui naissent entre des juridictions appartenant également à l'ordre judiciaire. Nous verrons à cet égard : 1° dans quels cas il y a lieu à règlement de juges; 2° devant quelle autorité doit être portée la demande en règlement; 3° comment se forme et s'instruit cette demande; 4° comment elle doit être jugée et quelles sont les voies ouvertes contre le jugement.

(1) V. à ce sujet ce que nous avons dit ci-dessus, p. 237.
(2) V. ci-dessus, p. 134.

Digitized by Google

§ 1er. *Dans quels cas il y a lieu à règlement de juges.*

Il y lieu à règlement de juges dans quatre cas qu'on va indiquer.

1er cas. *Litispendance.* On sait qu'il y a litispendance quand le même différend est pendant devant plusieurs juridictions; c'est le cas que prévoit plus spécialement l'art. 363, parce que c'est de beaucoup le plus fréquent (1).

La demande en règlement de juges fondée sur cette première cause est admissible toutes les fois que l'une des juridictions saisies n'a pas rendu sur le fond un jugement ayant force de chose jugée.

Le règlement de juges peut être demandé : 1° quand aucune des juridictions saisies n'a rendu de jugement pour déclarer sa compétence; 2° quand l'une d'elles seulement a déclaré sa compétence, mais que sa décision sur ce point n'a pas acquis force de chose jugée; 3° quand chacune des juridictions a déclaré sa compétence et que leurs décisions sont également sujettes à l'appel ou également inattaquables par cette voie; 4° enfin, la demande, suivant nous, est encore admissible, quoiqu'une seule des juridictions saisies ait rendu sur sa compétence un jugement passé en force de chose jugée (2). Ce jugement n'empêche pas qu'on ne se trouve encore littéralement dans le cas de l'art. 363; mais l'autorité chargée du règlement doit toujours, en pareil cas, renvoyer l'affaire devant celui des tribunaux qui a rendu sur sa compétence la sentence passée en chose jugée.

Que si l'une des juridictions a déjà jugé le fond définitivement, elle a épuisé son pouvoir; elle est désormais dessaisie du litige, et l'on n'est plus dans les conditions de l'art. 363, puisqu'il n'y a plus procès actuellement pendant sur le même différend dans plusieurs tribunaux.

Mais si cette sentence sur le fond n'est pas souveraine, la voie du règlement de juges est-elle fermée? La négative paraît probable si, par la voie de l'appel, la partie a déjà porté le différend

(1) Le cas de litispendance entre diverses chambres de la même cour est réglé par l'art. 25 du décret du 30 mars 1808, ainsi conçu : « S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le premier président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais. » L'art. 63 du même décret contient une disposition analogue pour les tribunaux.

(2) *Contrà*, *Cass.* 30 janvier 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Règlement de juges, 63-1°).

Digitized by Google

devant le tribunal supérieur, puisque le conflit existe alors avec ce dernier tribunal (1). La question présente plus de doute si, sans interjeter appel, mais pourtant dans les délais de cet appel, la partie s'est pourvue en règlement. La juridiction inférieure, pourrait-on dire, est dessaisie puisqu'elle a jugé; la juridiction supérieure n'est point saisie puisqu'il n'y a pas d'appel interjeté : donc il n'y a pas actuellement de conflit, et par une conséquence ultérieure il n'y a pas lieu à règlement de juges. Il serait plus prudent sans doute, en pareil cas, d'interjeter appel de la sentence rendue sur le fond, avant de former la demande en règlement : cependant, cette demande, pourvu qu'elle soit formée avant l'expiration des délais de l'appel, nous semblerait suffisante pour conserver les droits de la partie, si le tribunal qui aurait jugé le fond était déclaré par l'autorité saisie du règlement l'avoir fait incompétemment. Si, au contraire, ce tribunal était reconnu avoir compétemment statué, la demande en règlement formée dans les délais de l'appel ne pourrait pas relever la partie de la déchéance qu'elle aurait encourue sur le fond en n'interjetant pas son appel en temps utile.

Lorsqu'il y a litispendance, la partie peut aussi, comme on l'a vu précédemment, l'opposer par voie d'exception devant le dernier tribunal saisi. Elle a donc l'option entre la demande en règlement et l'exception de litispendance. Mais celle-là paraît plus avantageuse que celle-ci : 1° en ce qu'elle est portée devant un tribunal supérieur qui fait cesser aussitôt le conflit, tandis que l'exception de litispendance peut être proposée sans succès, et le conflit continuer ainsi à subsister; 2° en ce que sur la demande en règlement de juges on peut obtenir un sursis à toutes les procédures, tandis que l'exception de litispendance, quand elle est repoussée, ne peut empêcher le tribunal de procéder au jugement du fond.

L'exception de litispendance est pourtant souvent préférée, parce qu'elle nécessite moins de frais que la demande en règlement.

2me cas. *Connexité.* La connexité, comme la litispendance, peut donner lieu au règlement de juges. La lettre de l'art. 363 ne contrarie pas cette doctrine, car l'article ne dit pas *si un même différend entre les mêmes parties est porté à deux ou plu-*

(1) V. pourtant *Cass.* 24 juin 1815, 24 fév. 1852 (S. 1852. 1. 370. — P. 1852. 2. 670) et 11 mars 1872 (S. 1872 1. 384. — P. 1872. 1013). D'après ces arrêts, pour que le règlement de juges soit admissible, il faudrait que l'affaire se trouvât dans les deux tribunaux au même degré de juridiction. Cette règle ne paraît écrite nulle part dans la loi.

Digitized by Google

sieurs tribunaux, mais seulement *si un différend est porté*, etc.; ce qui n'implique pas identité dans les deux procès. L'esprit de la loi la seconde ensuite visiblement; car tout ce qui tend à prévenir des contrariétés de décision et à épargner des frais aux parties mérite faveur. La jurisprudence de la Cour de Cassation est d'ailleurs fixée dans ce sens (1). Tout ce que nous avons dit sur le cas de litispendance s'applique dès lors au cas de connexité.

3me cas. *Rejet d'un déclinatoire tendant à obtenir le renvoi devant un tribunal du ressort d'une autre cour*. Ce troisième cas est fondé sur les dispositions des art. 19 et 20, tit. 2, du règlement sur les évocations de 1737, ainsi conçues : « La partie qui aura été déboutée du déclinatoire par elle proposé dans la cour ou dans la juridiction qu'elle prétendra être incompétente, et de sa demande en renvoi dans une autre cour ou dans une juridiction d'un autre ressort, pourra se pourvoir en notre grande chancellerie ou en notre conseil, en rapportant le jugement rendu contre elle et les pièces justificatives de son déclinatoire : moyennant quoi il lui sera accordé des lettres ou un arrêt, ainsi qu'il a été ci-dessus (art. 19). La disposition de l'article précédent aura lieu, encore que sur l'appel interjeté par le demandeur en déclinatoire de la sentence qui l'en a débouté ladite sentence ait été confirmée par arrêt (art. 20). »

Les motifs qui avaient fait établir ces dispositions sembleraient ne plus exister aujourd'hui; cependant la cour suprême a jugé maintes fois qu'elles sont encore en vigueur (2).

4me cas. *Conflit négatif*. Il y a évidemment lieu à règlement lorsqu'il y a conflit négatif; mais tandis qu'il y a conflit positif dès que deux tribunaux sont saisis en même temps d'un même différend ou de différends connexes, il n'y a point nécessairement conflit négatif de ce que deux tribunaux se sont reconnus incompétents pour connaître du procès : il faut de plus, ainsi qu'on l'a dit, qu'il soit certain que la connaissance du litige appartient à l'un ou à l'autre.

§ 2. *Où doit être porté le règlement de juges.*

Le principe est que le règlement doit être porté devant le tribunal supérieur qui exerce la suprématie la plus prochaine sur chacune des juridictions saisies. L'art. 363 ne fait qu'appliquer

(1) V. arr. des 28 déc. 1807, 5 mai 1829 (S. chr. — P. chr. — D. A. Règlement de juges, 20) et 29 mai 1838 (S. 1838. 1. 539. — P. 1838. 2. 68).

(2) V. arr. des 14 mars 1826, 17 juillet 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Règl. de juges, 56) et 14 déc. 1840 (P. 1843. 2. 428. — D. A. Règl. de juges, 56).

Digitized by Google

ce principe en ces termes : « Si un différend est porté à deux ou plusieurs tribunaux de paix ressortissant du même tribunal, le règlement de juges sera porté à ce tribunal. Si les tribunaux de paix relèvent de tribunaux différents, le règlement de juges sera porté à la cour. Si ces tribunaux ne ressortissent pas de la même cour, le règlement sera porté à la Cour de Cassation. Si un différend est porté à deux ou à plusieurs tribunaux de première instance ressortissant de la même cour, le règlement de juges sera porté à cette cour. Il sera porté à la Cour de Cassation si les tribunaux ne ressortissent pas tous de la même cour, ou si le conflit existe entre une ou plusieurs cours. »

Cette disposition doit aussi régir le cas où le conflit existe entre deux tribunaux de commerce ou entre un tribunal de commerce et un tribunal civil, c'est-à-dire que le règlement de juges doit être porté à la cour d'appel, ou à la Cour de Cassation, suivant que les deux tribunaux saisis sont du ressort de la même cour d'appel ou du ressort de diverses cours.

L'art. 363 ne prévoit pas nommément le cas où le différend est pendant devant des tribunaux d'inégal degré, par exemple devant une justice de paix et un tribunal civil ou de commerce, ou bien devant un tribunal civil ou de commerce et une cour. Nous pensons qu'il y a lieu à règlement dans ce cas, quoique le différend soit en première instance dans l'une des juridictions et en appel dans l'autre (1) : nous considérons le règlement de juges comme le remède de tous les conflits. Si aucune des juridictions d'inégal degré ne ressort de l'autre, le règlement sera porté devant l'autorité la plus prochaine qui est supérieure à toutes deux. Mais si l'une des juridictions a suprématie sur l'autre, comme par exemple si le conflit existe entre un tribunal civil et une justice de paix de son ressort, la première de ces juridictions peut-elle connaître du règlement ? Nous estimons que non ; il est plus conforme à l'esprit de la loi que le règlement soit porté devant un tribunal supérieur à chacune des juridictions saisies. Dans l'hypothèse que nous venons de faire, ce serait donc à la cour à faire cesser le conflit. A la vérité, le tribunal civil pourrait, s'il était saisi par la voie de l'appel, réformer la sentence du juge de paix ; mais il n'y a pas d'analogie entre la compétence en matière d'appel et la compétence en matière de règlement de juges.

Le conflit pourrait aussi exister entre un conseil de pru-

(1) *Contrà*, *Cass.*, 14 juin 1815 et 24 février 1852 (S. 1852. 1. 370. — P. 1852. 2. 670. — D. P. 52 1. 44).


Digitized by Google

d'hommes et une juridiction d'un autre ordre : le règlement de juges devrait alors, suivant les circonstances, être porté devant la cour d'appel ou devant la Cour de Cassation. Les cours d'appel à raison de leur suprématie directe sur les tribunaux de commerce, qui ont eux-mêmes la suprématie sur les conseils de prud'hommes, doivent exercer sur ces derniers la même autorité que sur les justices de paix.

Les règles de compétence établies par l'art. 363 doivent-elles être suivies dans le cas de conflit négatif comme dans le cas de litispendance ou de connexité? L'affirmative est vraisemblable, puisque la raison de décider est la même (1). L'art. 504 C. pr. qui n'autorise que le recours en cassation, en cas de contrariété de jugements souverains en différents tribunaux, est inapplicable ici.

§ 3. *De quelle manière la demande en règlement de juges est formée et instruite.*

Quand cette demande est portée devant la Cour de Cassation, il faut suivre les formalités prescrites par le règlement de 1737. Les dispositions du Code de procédure que nous allons parcourir ne sont applicables qu'au règlement de juges porté devant un tribunal civil ou une cour d'appel.

« Sur le vu des demandes formées dans différents tribunaux, il sera rendu sur requête, jugement portant permission d'assigner en règlement, et les juges pourront ordonner qu'il sera sursis à toutes les procédures dans lesdits tribunaux (364). » Ce jugement doit être rendu sur les conclusions du ministère public (83), et à l'audience.

La disposition de l'article n'étant conçue en termes facultatifs qu'à l'égard du sursis, on pourrait en conclure que la permission de citer en règlement doit toujours être accordée. Nous n'admettons pas pourtant cette conséquence : si la demande paraît dès l'abord sans fondement, on ne voit pas pourquoi les juges seraient obligés d'autoriser une procédure ultérieure qui leur semblerait inutile. Si la loi avait entendu que la permission devrait toujours être accordée, elle aurait sans doute permis de se pourvoir en règlement par simple exploit, ou tout au plus sur ordonnance du président du tribunal ou de la cour. Serait-il convenable d'assembler une compagnie tout entière pour une chose qui ne pourrait être refusée ?

(1) *Cass.* 26 mars 1838 (S. 1838. 1. 317. — P. 1838. 1. 401. — D. A. Règlem. de juges, 51).

Digitized by Google

La disposition de l'art. 364 est irritante, en ce sens que la demande en règlement de juges formée par citation directe devrait être déclarée nulle : mais la nullité serait-elle d'ordre public, en telle sorte qu'elle pût être demandée en tout état de cause et prononcée au besoin d'office? Il se pourrait qu'à la Cour de Cassation une pareille demande fût rejetée d'office, parce que les assignations directes répugnent à la procédure suivie devant cette cour; mais devant les tribunaux et les cours d'appel, qui sont saisis ordinairement par exploit, on ne devrait pas être aussi rigoureux : le retour au droit commun est toujours favorable.

« Le demandeur, porte l'art. 365, signifiera le jugement et assignera les parties au domicile de leurs avoués. — Le délai pour signifier le jugement et pour assigner sera de quinzaine, à compter du jour du jugement. — Le délai pour comparaître sera celui des ajournements, en comptant les distances d'après le domicile respectif des avoués. » Il résulte clairement de la comparaison du dernier alinéa de l'article avec le second, que le délai de quinzaine pour assigner en règlement n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances : ce délai semble en effet toujours suffisant pour signifier le jugement dans le ressort du tribunal ou de la cour qui l'a rendu. Mais l'augmentation devrait avoir lieu si la signification devait se faire hors du ressort du tribunal ou de la cour, ce qui peut arriver quand le conflit existe entre des justices de paix ou des tribunaux de commerce, l'assignation devant alors être donnée au domicile réel du défendeur, sauf le cas prévu par l'art. 422 C. pr.

Si le défendeur en règlement a constitué avoué dans chacun des tribunaux civils entre lesquels s'élève le conflit, faut-il laisser deux assignations à chacun des avoués? Cela serait superflu : chacun d'eux a qualité pour représenter sa partie; seulement les procédures faites par celui qui n'aurait pas reçu avis de la demande en règlement pourraient être maintenues, quoique le jugement portant permission de citer en règlement eût prononcé le sursis.

Nous pensons aussi que la signification qui serait faite au domicile réel au lieu de l'être au domicile de l'avoué serait valable. C'est plutôt pour la commodité du demandeur en règlement que dans l'intérêt du défendeur, que l'art. 365 prescrit l'assignation au domicile de l'avoué : seulement, comme dans le cas précédent, le sursis ordonné serait inefficace, puisque les avoués n'auraient pu en avoir connaissance et arrêter la marche de leur procédure.

Digitized by Google

« Si le demandeur n'a pas assigné dans les délais ci-dessus, il demeurera déchu du règlement de juges, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner, et les poursuites pourront être continuées dans le tribunal saisi par le défendeur en règlement (366). » Le demandeur, en cas pareil, est censé renoncer non-seulement à sa demande en règlement, mais encore à l'instance principale qu'il aurait lui-même engagée devant l'un des tribunaux entre lesquels existait le conflit : cette renonciation implicite le rend dès lors irrecevable à former une seconde demande en règlement de juges (1). Mais si le demandeur en règlement se trouvait défendeur dans les deux instances principales, ce qui pourrait arriver dans le cas notamment où il serait assigné par deux personnes différentes en paiement de la même dette, la déchéance de la première demande en règlement ne saurait faire obstacle à une seconde demande du même genre. La loi ne contient pas ici une défense semblable à celle qu'elle fait en matière de requête civile dans l'art. 503 C. pr.

L'instance en règlement de juges constitue une instance particulière, distincte des instances principales. Elle doit donc être instruite et jugée dans les formes ordinaires, quand même le fond du procès serait sommaire. Dans tous les cas, le ministère public doit être entendu, parce que la matière intéresse l'ordre des juridictions et par cela même l'ordre public (83).

§ 4. *Du jugement sur la demande en règlement de juges, et des voies ouvertes contre ce jugement.*

Le législateur n'a pas indiqué ce que doit contenir le jugement qui statue sur une demande en règlement de juges : cela est subordonné aux circonstances et nécessite diverses distinctions, dont nous allons indiquer les principales.

Si la demande en règlement de juges est repoussée parce que le conflit allégué n'est pas prouvé, le demandeur doit être condamné aux entiers dépens, et en outre à tels dommages-intérêts que de droit envers les autres parties, dans le cas notamment où sa demande aurait arrêté les procédures dans une affaire urgente.

Si le conflit est prouvé, il faut distinguer encore divers cas.

S'agit-il d'un conflit négatif, le jugement qui statue sur le règlement doit indiquer celle des juridictions qui s'était mal à propos dessaisie et devant laquelle le litige devra être de nouveau porté : ici ne s'applique point le principe qui ne permet

(1) *Cass.* 11 mai 1807 (S. chr. — P. chr. — D. A. Règl. de juges, 122).

Digitized by Google

pas aux juges qui ont rendu une sentence infirmée de connaître de l'exécution de la sentence infirmative. Quant aux dépens, ils devraient, suivant les circonstances, être réservés jusqu'à fin de cause, ou être laissés en tout ou en partie à la charge tantôt du demandeur en règlement, tantôt du défendeur. Si, par exemple, le tribunal premier saisi était compétent et qu'il se fût dessaisi d'office, les dépens devraient être réservés jusqu'à fin de cause, puisque les frais exposés ne pourraient être imputés qu'à l'erreur des juges. Si au contraire l'une des parties avait mal à propos décliné la compétence de ce premier tribunal, elle devrait être condamnée à tous les frais exposés ultérieurement, car ce serait sa mauvaise contestation qui les aurait occasionnés. D'un autre côté, dans le cas où le premier tribunal se serait à bon droit déclaré incompétent, les frais devant ce premier tribunal devraient être laissés à la charge de la partie qui l'aurait saisi, et ceux faits devant le second tribunal et sur la demande en règlement de juges devraient être réservés.

Quand le règlement a lieu pour cause de conflit positif, trois hypothèses peuvent se présenter : ou les deux juridictions saisies étaient compétentes, ou une seule, ou aucune.

1re *hypothèse*. Les deux juridictions étaient compétentes dès le principe, ou leur incompétence avait été couverte.

Dans ce cas, le procès doit en général être renvoyé devant la juridiction qui avait été saisie la première. Ce principe doit être suivi à la rigueur lorsqu'il y avait litispendance proprement dite, et que le défendeur dans la deuxième instance n'avait point procédé volontairement devant la seconde juridiction saisie. Mais dans le cas de simple connexité, ou en cas de litispendance, lorsque le défendeur dans la seconde instance a défendu au fond, le principe n'est plus inflexible : on doit alors considérer quelle est celle des juridictions où les parties pourront plaider avec le plus de commodité et où l'instruction se trouve le plus avancée. C'est seulement quand les choses à cet égard sont égales dans les deux tribunaux, qu'on doit donner la préférence à celui qui avait été saisi le premier. De même, dans ce dernier cas, les dépens devraient être réservés jusqu'à fin de cause, et les actes d'instruction faits dans chacune des juridictions devraient être maintenus ; tandis que dans le précédent, celui de litispendance opposée dès l'abord, tout ce qui aurait été fait devant le second tribunal saisi devrait être annulé, et les frais de cette seconde instance devraient être laissés à la charge de celle des parties qui l'aurait engagée, avec ceux du règlement.

Digitized by Google

2me *hypothèse.* L'une des juridictions seulement était compétente, l'autre était incompétente à raison de la matière, ou son incompétence à raison de la personne n'a pas été couverte.

Le procès, en ce cas, doit rester à la première juridiction. Tout ce qui a été fait dans l'autre doit être annulé, et les frais exposés devant celle-ci doivent être mis à la charge de celui qui l'avait saisie, comme ceux du règlement de juges. Si c'est le demandeur en règlement qui avait saisi la juridiction incompétente, il peut même être condamné à des dommages-intérêts (367).

3me *hypothèse.* Aucune des juridictions saisies n'était compétente, et l'incompétence d'aucune d'elles n'a été couverte.

Les procédures faites devant les deux juridictions doivent être déclarées non avenues; chacune des parties doit être condamnée aux frais faits devant la juridiction qu'elle a mal à propos saisie, et les dépens de l'instance en règlement doivent être compensés.

Un dernier point appelle notre attention.

Quelles sont les voies ouvertes contre le jugement qui statue sur la demande en règlement de juges? La loi n'a établi à cet égard aucune règle spéciale, d'où l'on doit conclure que les principes généraux conservent leur empire.

Ainsi, lorsque le jugement est par défaut à l'égard de quelqu'une des parties, il est susceptible d'opposition dans les délais ordinaires; s'il est rendu par un tribunal d'arrondissement, comme l'instance en règlement de juges est une instance nouvelle distincte de celles pendantes devant les juridictions en conflit, le jugement est sujet à l'appel, quelle que soit la valeur du litige (art. 454); s'il émane d'une cour, il n'est sujet qu'à la requête civile ou au recours en cassation, suivant les règles ordinaires.

CHAPITRE III

Des renvois proprement dits.

Ces renvois diffèrent de ceux dont nous avons parlé en traitant des exceptions, sous deux rapports essentiels. Lorsqu'un déclinatoire est accueilli, la procédure faite devant le juge qui se dessaisit demeure en général sans effet, et ce juge n'a pas à déterminer devant quel autre tribunal les parties devront se pourvoir. Au contraire, dans les renvois dont nous allons nous occuper, le jugement qui prononce le renvoi doit indiquer le

Digitized by Google

tribunal devant lequel l'affaire devra se poursuivre, et le procès y est porté dans l'état où il se trouvait devant le tribunal dessaisi, c'est-à-dire que tous les actes de procédure faits devant ce dernier tribunal conservent leur effet.

Le renvoi peut être demandé pour cinq causes qu'on va successivement indiquer; la quatrième est la seule qui nécessitera des explications un peu étendues.

1re cause. *Suppression de tribunal.* Quand un tribunal supprimé est remplacé par un autre, les procès qui étaient pendants devant le premier doivent se continuer devant le second : la loi qui opère le changement en contient ordinairement une disposition formelle. En ce cas on n'a nul besoin de provoquer d'une juridiction supérieure une décision qui prononce le renvoi. Mais dans les cas plus rares où un tribunal serait supprimé, de droit ou de fait, sans être remplacé par un autre, comme il advint pour les tribunaux français de Saint-Domingue, lors de la révolution de l'île, on pourrait réclamer le renvoi de l'affaire devant un tribunal du même ordre que celui supprimé; et ce renvoi devrait naturellement être demandé à la Cour de Cassation, source première de toute justice.

2me cause. *Suspicion légitime.* Cette cause et la suivante résultent de la loi du 27 ventôse an VIII.

Le renvoi pour cause de suspicion légitime peut être demandé par chaque partie intéressée, et la demande, quand il s'agit d'un procès pendant devant un tribunal inférieur, doit être formée devant la cour d'appel (1).

3me cause. *Sûreté publique.* Ce renvoi, comme le précédent, peut être demandé devant la cour d'appel; mais il ne peut l'être que par le ministère public.

4me cause. *Parenté ou alliance.* Cette cause est la seule dont s'occupe le Code de procédure : elle fait l'objet du tit. 20 du liv. II de la première partie de ce Code. Nous devons examiner : 1° dans quels cas le renvoi pour cette cause peut être demandé; 2° par qui il peut l'être; 3° à quelle époque et devant qui la demande doit être formée; 4° la manière dont elle est instruite et jugée; 5° les recours ouverts contre le jugement.

1. *Dans quels cas le renvoi peut être demandé.*

Nous avons vu, dans un des chapitres précédents, qu'on peut récuser le juge parent ou allié de l'une des parties jusqu'au

(1) *Cass.* 22 déc. 1840 (S. 1841. 1. 331. — P. 1841. 1. 330) et 2 juillet 1845 (S. 1845. 1. 487. — P. 1845. 2. 138. — D. P. 45. 1. 328).


Digitized by Google

degré de cousin issu de germain inclusivement; mais lorsqu'il existe plusieurs parentés ou alliances à ce degré, la récusation peut ne plus offrir assez de garanties d'impartialité chez les juges : la partie peut craindre que les juges récusés ne sollicitent auprès de leurs collègues; qu'en l'absence même de toute sollicitation, ceux-ci ne se laissent prévenir à leur insu par leur attachement et leur estime pour des membres de leur compagnie. Tels sont les motifs qui ont dicté la disposition de l'art. 368, ainsi conçue : « Lorsqu'une partie aura deux parents ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement parmi les juges du tribunal de première instance, ou deux parents dans la cour, l'autre partie pourra demander le renvoi. » Les dispositions de cet article doivent s'appliquer aux tribunaux civils d'arrondissement; mais elles ne sauraient s'appliquer ni aux justices de paix, devant lesquelles le renvoi pour parenté ou alliance se confond avec la récusation, ni aux prud'hommes, à raison de la modicité de leur compétence en dernier ressort. Ce dernier point cependant est délicat.

Les juges suppléants doivent-ils être assimilés aux juges titulaires? L'affirmative est probable; ils font partie du tribunal (1). A plus forte raison, pensons-nous qu'on doit en cette matière assimiler aux juges les magistrats du ministère public (2).

L'art. 378 autorise la récusation du juge, non-seulement quand il est allié de l'une des parties, mais encore lorsque l'alliance n'existe qu'avec sa femme. Nous penchons à croire qu'il ne faut pas suivre la même règle pour le renvoi; l'art. 368 exige en effet une alliance proprement dite. L'affinité doit être réputée dissoute au-delà du second degré, lorsque la personne qui la produisait est décédée sans enfants : nous ne concevrions pas qu'une alliance insuffisante pour la récusation pût avoir plus de force pour le renvoi, qui s'écarte bien davantage des règles ordinaires.

Au surplus, quand les parentés ou alliances ne sont pas au nombre ou dans le degré prévus par l'art. 368, elles pourraient, surtout si d'autres circonstances concouraient à faire suspecter l'impartialité du tribunal saisi, autoriser la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime. Il en serait de même s'il existait des causes de récusation contre plusieurs juges.

(1) *Contrà*, *Cass.* 22 août 1822 (P. chr. — S. chr. — D. A. Renvoi, 47).

(2) La section du Tribunat émit l'avis contraire en ce qui concerne les magistrats du ministère public; mais son sentiment ne prévalut pas, car la rédaction qu'elle critiquait ne fut pas changée. *Contrà*, Carré, quest. 1349

Digitized by Google

II. *Par qui le renvoi peut être demandé.*

Nous avons dit, au chapitre de la récusation, que la parenté ou alliance du juge avec l'une des parties est une cause de récusation proposable par chacune d'elles. Il en est autrement pour le renvoi; il ne peut être demandé que par l'adversaire de la partie avec laquelle existe la parenté ou l'alliance. La loi suppose ici que les haines se communiquent moins aisément que les affections. Mais la circonstance que le demandeur en renvoi aurait dans le tribunal ou la cour autant ou plus de parents ou alliés que la partie adverse, et à des degré égaux ou plus rapprochés, n'établirait pas une fin de non-recevoir.

Le renvoi peut être demandé par celui-là même qui a saisi le tribunal; car il ne peut l'être qu'après que l'instance est introduite. Le demandeur ne paraîtrait pas même irrecevable à réclamer le renvoi, quoiqu'il eût pu porter régulièrement son action devant un autre tribunal : la loi ne l'oblige pas à s'enquérir des parentés ou alliances de ses juges avant d'engager l'instance.

III. *A quelle époque et devant quel tribunal le renvoi doit être demandé.*

« Le renvoi, dit l'art. 369, sera demandé avant le commencement de la plaidoirie, et si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée ou que les délais soient expirés : sinon, il ne sera plus reçu. » — « En cédant à la faiblesse des plaideurs, il ne faut pas, disait avec raison l'orateur du Tribunat, que cette déférence fournisse des armes à la chicane. » Le renvoi pourrait néanmoins être demandé après l'époque fixée par l'art. 369, si l'une des alliances n'avait été contractée que depuis cette époque.

C'est au tribunal même saisi de la demande principale qu'il faut s'adresser pour obtenir le renvoi : la discussion qui eut lieu au Conseil d'État ne peut laisser à cet égard aucun doute.

IV. *Comment la demande en renvoi doit être formée, instruite et jugée.*

« Le renvoi doit être proposé par acte au greffe, lequel doit contenir les moyens et sera signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique (370). Sur l'expédi-

Digitized by Google

tion dudit acte présenté avec les pièces justificatives doit être rendu un jugement qui ordonne : 1° la communication aux juges à raison desquels le renvoi est demandé pour faire dans un délai fixe leur déclaration au bas de l'expédition du jugement; 2° la communication au ministère public; 3° le rapport à jour indiqué, par l'un des juges nommé par ledit jugement (371). » Ces articles contiennent des dispositions analogues à celles des art. 384 et 385 sur la récusation : ce que nous avons dit sur ceux-ci s'applique donc à ceux-là.

Mais l'art. 372 établit une différence notable entre la récusation et le renvoi. La récusation ne doit pas être communiquée à la partie adverse, parce qu'on suppose qu'il n'importe guère à celle-ci d'être jugée par tel juge ou par tel autre. Il en est autrement de la demande en renvoi, qui peut avoir pour résultat d'obliger cette partie à se transporter devant des juges éloignés qui ne sont pas ses juges naturels. L'art. 372 veut donc que l'expédition de l'acte à fin de renvoi, les pièces y annexées et le jugement mentionné en l'article précédent soient signifiés aux autres parties. Si cette signification n'était point faite, ces parties pourraient se rendre opposantes envers le jugement qui aurait à leur insu prononcé le renvoi.

« Si les causes de la demande en renvoi sont avouées ou justifiées dans un tribunal de première instance, le renvoi sera fait à l'un des autres tribunaux ressortissant en la même cour; et si c'est dans une cour, le renvoi sera fait à l'une des trois cours les plus voisines (373). » C'est le seul cas où un tribunal peut renvoyer, de son autorité, les parties devant un tribunal de même degré. Le jugement qui ordonne le renvoi ne doit prononcer aucune condamnation aux dépens contre les défendeurs à cette demande, à moins que ceux-ci n'aient fait quelque mauvaise contestation ; les dépens doivent être réservés jusqu'à fin de cause.

Si, au contraire, la demande en renvoi est rejetée, non-seulement le demandeur doit être condamné aux dépens, mais il doit encore, d'après l'art. 374, être condamné à une amende qui ne peut être moindre de cinquante francs, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, *s'il y a lieu* : par exemple, si le renvoi n'a été visiblement demandé que pour retarder le jugement du fond.

Les juges à raison desquels le renvoi est demandé ne peuvent jamais prendre part au jugement.

Digitized by Google

V. *Des recours contre le jugement qui statue sur la demande en renvoi.*

Quand c'est un tribunal de première instance qui juge la demande en renvoi, son jugement est sujet à l'appel, quand même le fond devrait être jugé en dernier ressort; il y a même raison de décider que pour les incidents de récusation ou d'incompétence, où la voie de l'appel est toujours admise.

L'appel est ouvert au demandeur comme au défendeur, suivant que le renvoi a été refusé ou prononcé. Il n'est pas ouvert aux juges qui donnent lieu à la demande, parce que l'allégation d'une parenté ou d'une alliance ne peut jamais avoir rien de blessant.

« Dans tous les cas, l'appel du jugement de renvoi est suspensif (376). » Il est douteux pourtant que ce principe soit obligatoire pour les tribunaux de commerce, qui sont autorisés à juger en même temps la compétence et le fond.

Cet appel doit, d'après l'art. 377, être formé et jugé de la manière prescrite pour la récusation par les art. 392, 393, 394 et 395, dont nous avons reproduit précédemment les dispositions. Toutefois, quoiqu'en matière de récusation l'adversaire du récusant ne puisse intervenir dans l'instance d'appel, il doit en être autrement du défendeur à la demande en renvoi. C'est sans doute pour cela que l'art. 377 n'étend pas aux renvois la disposition de l'art. 396, suivant laquelle l'effet suspensif de l'appel en matière de récusation cesse de plein droit un mois après la prononciation du jugement, à moins que le récusant ne signifie aux parties adverses un certificat du greffier constatant que l'appel n'est pas encore jugé.

L'arrêt rendu en matière de renvoi, comme celui rendu en matière de récusation, ne paraît en aucun cas susceptible d'opposition. Il ne peut être attaqué que par la voie du recours en cassation ou de la requête civile, s'il présente quelque ouverture à ces voies extraordinaires.

« Si le renvoi est prononcé, qu'il n'y ait pas d'appel, ou que l'appelant ait succombé, la contestation sera portée devant le tribunal qui devra en connaître, sur simple assignation : et la procédure y sera continuée suivant ses derniers errements (375). » Cette disposition doit être considérée comme commune à tous les cas de renvoi.

5me cause. *Insuffisance du nombre des juges ou des avoués.* Quand un tribunal, à raison des causes de récusation qui existent à

Digitized by Google

l'égard de plusieurs de ses membres, est dans l'impossibilité de se constituer régulièrement, il y a lieu de demander le renvoi. Il en est de même dans le cas où il n'existe pas auprès du tribunal un assez grand nombre d'avoués pour représenter toutes les parties qui ont des intérêts opposés.

La difficulté est de savoir devant qui ces demandes en renvoi doivent être proposées. Est-ce devant le tribunal même saisi du litige? Nous aurions peine à le croire : 1° parce que si le tribunal ne peut point se constituer régulièrement pour juger le fond, il ne peut se constituer non plus pour juger l'incident; 2° parce que la faculté pour un tribunal de saisir par voie d'autorité un tribunal du même degré, sur lequel il n'a aucune suprématie, est exorbitante du droit commun, et doit dès lors être restreinte au seul cas où le législateur l'a formellement autorisée : celui de renvoi pour parenté ou alliance.

Mais est-ce à la cour d'appel ou à la Cour de Cassation qu'il faut s'adresser? Il est plus naturel d'autoriser les parties à se pourvoir devant la cour d'appel, puisque c'est à la fois plus commode pour elles et moins dispendieux (1).

III° DIVISION

DES INCIDENTS RELATIFS AUX PREUVES

Nous aurons à parler ici des enquêtes, des rapports d'experts, des descentes sur les lieux, des vérifications d'écritures et du faux incident civil, de l'audition des parties, du serment et des commissions rogatoires.

CHAPITRE PREMIER

Des enquêtes (2).

Tant que les mœurs d'un peuple sont pures et que la religion du serment est respectée, la preuve testimoniale est de toutes les preuves la plus décisive; mais dès que la nation est corrompue, dès qu'on y rencontre des hommes capables de se parjurer pour

(1) *Cass.* 8 janvier 1829 (P. chr. — D. A Renvoi, 91) et 8 mars 1842 (P. 1843. 1. 402. — D. A. Renvoi, 89). La cour suprême a étendu cette règle aux matières disciplinaires, arr. du 24 juin 1872 (S. 1872. 1. 155. — P. 1872. 373. — D. P. 72. 1. 419).

(2) On donne le nom d'*Enquête* à la procédure suivie pour l'audition des témoins en justice : ce mot vient du verbe latin *inquirere*. L'enquête diffère de l'acte de notoriété en ce que ce dernier acte se fait extra-judiciairement sur la demande d'une seule partie, et ne peut dès lors être invoqué contre des tiers.

Digitized by Google

un sordide intérêt, la fortune des citoyens serait à chaque instant menacée si la preuve testimoniale n'était environnée de nombreuses restrictions.

A Rome, il fut de principe en tout temps que la preuve orale devait l'emporter sur la preuve écrite. Ce principe était sage tant que dans la cité de Romulus on put trouver des Romains; on aurait dû le changer quand dans la ville des Césars il n'y eut plus que des esclaves.

En France, la preuve orale fut aussi en grande faveur quand le combat judiciaire et les autres épreuves légales cessèrent d'être en usage. Il ne pouvait en être autrement dans des temps d'ignorance, où l'usage de l'écriture était fort rare. Jusqu'à la fin du seizième siècle on avait adopté, pour exprimer la supériorité de la preuve orale sur la preuve écrite, cette maxime : *Témoins passent lettres.* Mais dans l'ordonnance de Moulins de 1566, le chancelier de L'Hôpital, vivement frappé des dangers de la preuve testimoniale et des avantages de la preuve écrite, dont l'emploi était devenu plus facile, fit défendre la preuve par témoins de tout contrat ou obligation excédant la valeur de cent livres, quand les parties auraient pu se procurer un titre écrit; l'ordonnance défendit également la preuve contre et outre le contenu aux actes. Depuis cette époque, l'ancienne maxime fut changée et remplacée par cette autre : *Lettres passent témoins.*

Les preuves écrites peuvent pourtant, dans certains cas, être renversées par des dépositions de témoins, comme nous le verrons notamment en traitant du faux incident civil : c'est ce qui nous a engagé à parler tout d'abord des enquêtes. Toutefois, dans les règles que nous allons tracer, nous supposerons qu'il ne s'agit point de combattre la foi due à un acte écrit; nous verrons plus tard les règles relatives à ce cas spécial.

Nous devons dire également dès l'abord qu'on distingue deux espèces d'enquête, l'une plus rapide et moins chargée de formalités, qu'on appelle *enquête sommaire*; l'autre que, par opposition à celle-là, l'on appelle *enquête ordinaire*. Il ne sera question maintenant que de celle-ci (1). Avant d'en expliquer les règles

(1) D'après la jurisprudence de la cour suprême, les dispositions du Code de procédure relatives aux enquêtes ne s'appliquent pas aux matières disciplinaires. V. arr. des 25 janvier et 2 mai 1855, et 20 juillet 1869 (S. 1870. 1. 14. — P. 1870. 21. — D. P. 71. 1. 328). Posé d'une manière absolue, ce principe nous semble très-contestable. Nous avons dit déjà ci-dessus, p. 142, que le Code de procédure doit être suivi, dans toutes celles de ses dispositions qui paraissent substantielles, comme la loi commune en toutes matières contentieuses, quand les lois spéciales qui les règlent sont muettes sur quelques points.

Digitized by Google

fort nombreuses, il est bon de rappeler que les lois nouvelles ne reconnaissent plus deux sortes d'enquête, fort usitées autrefois, mais dont l'ordonnance de 1667, dans son tit. 8, avait déjà prononcé l'abrogation.

L'une était l'*enquête par tourbe*, qui servait à prouver une coutume non écrite. Aujourd'hui, dans les cas rares où la loi a conservé les coutumes locales, ces coutumes se constatent par de précédentes décisions rendues par les juges de la localité. S'il fallait recourir pour cela à des dépositions de témoins, ce seraient les formes ordinaires des enquêtes qu'il faudrait suivre.

L'autre était l'*enquête à futur*. Elle avait lieu avant que le procès fût engagé, et elle était destinée à prévenir le dépérissement des preuves, quand la mort ou la disparition de quelques témoins était imminente. Aujourd'hui, en cas pareil, on devrait se borner à faire recevoir la déposition du témoin par un notaire, pour en tirer ensuite tel avantage que de droit. Il est, du reste, certain pour nous qu'une personne qui craint d'éprouver des difficultés plus tard pour constater un fait générateur d'obligation, peut parfaitement citer sur-le-champ la partie qu'elle prétend, dans un cas donné, pouvoir être obligée, pour avoir à confesser ce fait; si non, en voir ordonner immédiatement la preuve. Cette preuve alors doit se faire dans la forme ordinaire, et n'a rien de commun avec les anciennes enquêtes *à futur*, qui se faisaient à l'insu de la partie adverse.

Abordons maintenant les dispositions du code sur les enquêtes, et nous examinerons à la fin du chapitre l'influence que peut avoir, dans un second procès, une enquête faite précédemment dans un autre procès civil ou criminel.

§ 1. *Comment l'enquête doit être demandée.*

L'art. 252 dispose : « Les faits dont une partie demandera à faire preuve seront articulés succinctement par un simple acte de conclusion, sans écriture ni requête. Ils seront également par un simple acte déniés ou reconnus dans les trois jours; sinon, ils *pourront* être tenus pour confessés ou avérés. » Le délai de trois jours que cet article accorde pour dénier les faits n'est pas prescrit à peine de déchéance; ainsi les faits peuvent être déniés tant que le tribunal n'a pas prononcé : le demandeur en preuve peut seulement, quand les trois jours sont expirés, poursuivre l'audience. L'avoué du défendeur devrait obtenir une prorogation de délai pour s'expliquer sur les faits, s'il justifiait n'avoir pu recevoir sur l'enquête les instructions de sa partie.

Digitized by Google

L'absence de dénégation ne peut faire considérer les faits comme avérés, dans les matières qui intéressent l'ordre public ou des tiers, comme les demandes en séparation de corps ou de biens; le silence d'une des parties ne peut avoir plus de force que n'en aurait son aveu. Mais quand le procès ne roule que sur les intérêts privés de parties majeures et capables, le tribunal doit tenir les faits pour avérés dès qu'ils ne sont point déniés; l'art. 252 est conçu, il est vrai, en termes facultatifs, mais l'art. 253 s'exprime d'une manière plus précise.

Rien n'empêche la partie qui aurait omis dans son acte de conclusion un fait important, d'en offrir la preuve dans un acte postérieur; seulement, les frais de ce dernier acte ne pourraient pas être passés en taxe contre l'autre partie.

Le défendeur peut, de son côté, sans dénier expressément les faits, s'opposer à la preuve, quand elle manque de quelqu'une des conditions dont nous allons parler dans le paragraphe suivant.

§ 2. *Dans quels cas la preuve peut être ordonnée.*

« Si les faits sont admissibles, dit l'art. 253, qu'ils soient déniés, et que la loi n'en défende pas la preuve, elle pourra être ordonnée. » Ainsi, pour que la preuve puisse être ordonnée, il faut la réunion de trois conditions : 1° que la loi ne la défende pas; 2° que les faits soient admissibles; 3° qu'ils soient déniés. Reprenons chacun de ces points.

L'art. 1341 C. civ. pose en principe qu'aucune preuve par témoignage n'est admise dans les matières dont la valeur excède cent cinquante francs, lorsque la partie a pu se procurer un titre écrit, et qu'au-dessous même de cette somme la preuve n'est pas admise contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui aurait été dit ou fait avant, lors ou depuis les actes. Mais ces défenses, d'après l'art. 1347, souffrent exception quand il existe un commencement de preuve par écrit.

Quelquefois la preuve testimoniale est proscrite d'une manière absolue, quand même il existerait un commencement de preuve par écrit, par exemple pour la recherche de la paternité naturelle. En pareil cas, la prohibition est fondée principalement sur des considérations d'ordre public ; partant, la preuve doit toujours être repoussée, quand même le défendeur ne s'y opposerait point.

Mais doit-il en être de même dans les cas ordinaires ? La question est controversée. Sans reproduire ici tous les éléments

Digitized by Google

de cette controverse, qui se rattache au droit civil plus qu'à la procédure, il suffira de dire qu'à nos yeux la prohibition de l'art. 1341 C. civ. est établie dans l'intérêt des parties plutôt que dans un intérêt général, et que le consentement formel ou tacite du défendeur à ce que la preuve ait lieu doit être assimilé à un commencement de preuve par écrit, qui, en principe, autorise la preuve (1).

Nous pensons aussi que l'acquiescement du défendeur au jugement qui a ordonné la preuve le rend irrecevable à en appeler, ou à demander pour cette cause la nullité de l'enquête lors du jugement définitif (2). Nous reviendrons, du reste, sur ce point dans le chap. IX de notre livre IV, en parlant de l'acquiescement.

Il faut, en second lieu, que les faits dont on demande à faire preuve soient *admissibles*, c'est-à-dire qu'ils soient de nature, s'ils sont prouvés, à entraîner la conviction du juge. C'est en vain qu'on autoriserait la preuve de faits qui devraient être sans influence sur la décision de la contestation : *Frustrà*, dit un ancien brocard, *admittitur probandum quod probàtum non relevat*.

Il faut, en troisième lieu, que les faits soient déniés : mais on a vu que cette dernière condition n'est pas exigée en toute matière.

Du reste, quoique les trois conditions se trouvent réunies, les juges peuvent rejeter la preuve offerte, si les autres actes du procès leur fournissent des éléments suffisants de décision. Les termes facultatifs de l'art. 253 leur laissent à cet égard un pouvoir discrétionnaire, ainsi que la Cour de Cassation l'a reconnu dans nombre d'arrêts (3).

La preuve testimoniale n'est pas toujours ordonnée sur la demande d'une partie. Le tribunal peut aussi ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraissent concluants (4), si la loi ne le défend pas (254). Le juge a le droit de se fixer sur tous les faits qui lui semblent de nature à éclairer sa religion; mais il faut

(1) *Contrà*, Toullier, t. 9, nº 36 et suiv.; Boncenne, t. 4, p. 225.

(2) *Cass.* 15 juin 1831 (S. 1832 1. 214. — P. chr.) et 27 juin 1831 (P. chr. — D. A. Enquête, 584).

(3) V. notamment 9 nov. 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 56), 18 août 1836, 10 janvier 1835 (D. P. 65. 1. 185).

(4) L'expression de *faits concluants* présente ici le même sens que celle de *faits admissibles*, employée dans l'art. 253. Les faits admissibles ou concluants sont aussi appelés *faits pertinents*; cette dernière dénomination semble pourtant plus générale que la précédente, et indiquer non-seulement que les faits sont probants par eux-mêmes, mais encore que la loi n'en défend pas la preuve.

Digitized by Google

dans ce cas comme dans le précédent, que les faits soient déniés par la partie à laquelle on les oppose, si le litige ne sort pas du cercle des intérêts privés.

§ 3. *Que doit contenir le jugement qui ordonne l'enquête?*

Le jugement qui ordonne l'enquête doit contenir : 1° les faits à prouver ; 2° la nomination du juge devant qui l'enquête sera faite (255). La première de ces indications est substantielle, et son omission doit entraîner la nullité du jugement (1). Quant à l'indication du juge-commissaire, si elle a été omise dans le jugement qui ordonne la preuve, l'omission peut être réparée par un jugement ultérieur. On devrait procéder de même si le tribunal avait, par simple inadvertance, omis de consigner dans le dispositif du jugement quelqu'un des faits sur lesquels la preuve accueillie doit rouler. Pour plus de brièveté, on renvoie, en effet, souvent dans le jugement aux numéros d'un libelle, et l'on sait combien les erreurs de chiffre sont faciles.

Si le juge-commissaire ne peut procéder à sa commission, il faut en faire nommer un autre par le tribunal ou par le président de la chambre saisie de l'affaire. Nous pensons en effet que le président peut ici, comme dans le cas de l'art. 110, pourvoir seul au remplacement, d'autant que ce remplacement peut être urgent.

Si les témoins sont trop éloignés, il peut être ordonné que l'enquête sera faite devant un juge commis par un tribunal désigné à cet effet (255). Le tribunal peut même, suivant l'art. 1035, désigner directement un juge d'un autre tribunal ou un juge de paix.

Il n'est point nécessaire que le jugement qui ordonne l'enquête autorise la partie défenderesse à faire la preuve contraire : cette preuve est de droit (256) ; elle est désignée, dans le langage de la procédure, sous le nom de *contre-enquête* ou *contraire enquête*.

La contre-enquête ne doit tendre qu'à démontrer la non-existence des faits allégués par la partie qui a fait ordonner l'enquête. Si, par exemple, un jugement permet la preuve par témoins d'une obligation, le défendeur est de plein droit autorisé à prouver que cette obligation n'a jamais existé ; mais il n'est pas virtuellement autorisé à prouver qu'elle est éteinte,

(1) Il n'y aurait pourtant pas nullité si le dispositif se référait aux qualités, dans lesquelles les faits seraient énoncés ; mais il faudrait alors donner copie aux témoins de ce passage des qualités.

Digitized by Google

parce que la libération alléguée n'est plus la dénégation pure et simple du fait avancé par le demandeur.

De même, si un jugement permet à une femme mariée de prouver certains excès, sévices ou injures graves pour obtenir la séparation de corps, le mari peut de plein droit produire des témoins pour prouver que ces actes n'ont jamais eu lieu; mais s'il veut prouver l'adultère de sa femme, pour demander de son propre chef la séparation de corps, il doit s'y faire autoriser expressément par jugement.

Toutes les fois donc qu'une partie ne se borne pas à dénier les faits avancés par son adversaire, mais qu'elle allègue elle-même des faits d'un ordre différent, elle doit se faire autoriser à les prouver. Il peut y avoir alors ce que quelques auteurs appellent une *enquête respective*, c'est-à-dire deux enquêtes également principales, dont chacune autorise une contre-enquête. Si l'on n'avait pas procédé ainsi, le juge-commissaire devrait refuser d'interroger les témoins sur les faits nouveaux allégués par l'une des parties; et s'ils déposaient spontanément là-dessus, leur déposition ne saurait être de quelque considération qu'autant que ces autres faits seraient aussi de nature à être prouvés par témoins; encore même l'autre partie pourrait-elle obtenir une nouvelle enquête pour démontrer la fausseté de ces faits nouveaux, qu'elle n'avait pas été mise à même de contredire régulièrement.

Dans l'usage, l'enquête et la contraire enquête, comme aussi les enquêtes respectives, lorsqu'il y a lieu à en faire, sont confiées au même commissaire, et cela paraît conforme à l'esprit de la loi. Nous ne pensons pas pourtant qu'il soit interdit, à peine de nullité, de confier l'enquête et la contre-enquête ou les enquêtes respectives à des juges différents.

Le jugement qui ordonne l'enquête doit encore, en un cas qu'on va voir dans le paragraphe suivant, indiquer le délai dans lequel elle sera commencée.

§ 4. *Des délais pour commencer l'enquête et la contre-enquête.*

La loi a établi des délais rigoureux pour commencer et terminer les enquêtes ; elle n'a point voulu que les parties eussent le temps de corrompre les témoins. Ces délais sont communs à la contre-enquête et à l'enquête proprement dite, et sont indiqués dans l'art. 257 ainsi conçu : « Si l'enquête est faite au même

Digitized by Google

lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de trois (1) myriamètres, elle sera commencée dans la huitaine du jour de la signification à avoué; si le jugement est rendu contre une partie qui n'avait point d'avoué, le délai courra du jour de la signification à personne ou domicile : ces délais courent également contre celui qui a signifié le jugement; le tout à peine de nullité. Si le jugement est susceptible d'opposition, le délai courra du jour de l'expiration des délais de l'opposition. » Ces délais ne peuvent être augmentés par le juge (2), et il est bien digne de remarque que la maxime Nul se forclot soi-même, ne leur est pas applicable. Mais lorsque le jugement contient une omission qui rend l'enquête impossible, comme lorsqu'il n'a pas nommé de juge-commissaire, le délai ne peut évidemment courir qu'à dater de la signification du jugement qui a réparé l'omission.

L'art. 257 prévoit trois cas qu'il faut soigneusement distinguer. Le 1er, c'est le cas d'un jugement contradictoire ou d'un jugement rendu par forclusion contre une partie ayant avoué. Le 2me, c'est celui d'un jugement rendu contre une partie qui n'avait point d'avoué, mais qui pourtant n'est point susceptible d'opposition, comme sont les jugements rendus après jonction du défaut. Le délai court alors à dater de la signification à personne ou domicile. Le 3me enfin, c'est celui d'un jugement par défaut qui est susceptible d'opposition; le délai ne court en ce cas qu'à dater de l'expiration des délais de l'opposition. L'application de cette dernière règle est facile quand il s'agit d'un jugement par défaut faute de conclure : le délai pour commencer l'enquête court alors à dater de l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué. Mais la règle ne paraît plus si simple quand il s'agit d'un jugement par défaut faute de comparaître. L'opposition envers ces jugements est recevable en effet jusqu'à leur exécution : or, comment comprendre que le délai pour commencer l'enquête ne coure qu'à dater du jour où le jugement sera exécuté ou réputé tel, quand il ne peut précisément être exécuté qu'en procédant à l'enquête ? On ne peut expliquer d'une manière satisfaisante cette disposition de la loi, qu'en supposant que les auteurs du Code de procédure avaient en vue les anciens principes, d'après lesquels le délai régulier de l'opposition n'était dans tous les cas que de huitaine. D'après cette explication, qui est la plus vraisemblable, le délai pour

(1) Il faut lire *cinq* depuis la loi du 3 mai 1862.
(2) *Cass.* 13 nov. 1816 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 130).

Digitized by Google

commencer l'enquête doit courir, quand la partie adverse n'a pas constitué avoué et que le jugement est susceptible d'opposition, à dater de l'expiration de la huitaine qui suit la signification à personne ou domicile (1). D'un autre côté, l'enquête, en principe, ne peut être commencée avant l'expiration de cette huitaine, d'après l'art. 155.

Si la partie défaillante ne forme son opposition envers un jugement par défaut faute de comparaître qu'après l'expiration des délais pour faire l'enquête, est-elle déchue du droit de faire une contre-enquête? Le principe est sans doute que les délais pour faire l'enquête s'appliquent à la contre-enquête; mais ce principe ne doit pas être appliqué ici, dès qu'il y a présomption légale que la partie qui n'a pas constitué avoué n'a pas eu connaissance de la demande formée contre elle. Au contraire, si la partie n'appelle du jugement qu'après l'expiration des délais pour faire sa contre-enquête, son appel ne peut la relever de la déchéance encourue : elle aurait dû l'interjeter avant cette déchéance (2).

L'effet suspensif de l'appel s'applique au jugement qui ordonne une enquête (3). L'exécution nonobstant l'appel ne peut avoir lieu qu'autant que le jugement est de sa nature exécutoire provisoirement, ou que l'exécution provisoire a été ordonnée dans l'un des cas prévus par l'art. 135. Si l'un des témoins était en état de maladie mortelle ou sur le point de partir pour un voyage lointain, ce serait à la juridiction saisie de l'appel qu'il faudrait demander la permission de le faire entendre provisoirement. Cette audition peut certainement être autorisée, parce qu'elle n'a rien de commun, avons-nous dit, avec l'ancienne enquête *à futur*, qui se faisait en l'absence de la partie adverse. Que si le jugement est exécuté par provision, la partie qui l'a obtenu a sans doute la faculté de commencer l'enquête nonobstant l'appel, mais si elle ne le fait point, elle n'encourt pas de déchéance.

Quand le délai pour faire l'enquête a commencé à courir avant l'opposition ou l'appel, les parties n'ont-elles plus, après le rejet de l'opposition ou de l'appel, que la portion de délai qui restait à courir quand l'opposition ou l'appel ont été formés? Nous ne le

(1) Thomine-Desmazures entend par ces mots *délais de l'opposition*, le temps pendant lequel l'attente de l'opposition suspend l'exécution, aux termes de l'art. 155. Le résultat est le même.

(2) *Cass.* 25 janvier 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 147) et 9 mars 1836 (S. 1836. 1. 513. — P. 1836. 2. 399).

(3) *Cass.* 20 janv. 1863 (S. 1863. 1. 177. — P. 1863. 703. — D. P. 63. 1. 247).

Digitized by Google

pensons pas; le délai, étant si court, doit être continu. L'art. 447 est inapplicable ici.

Mais quand l'appel a été rejeté, le nouveau délai ne doit pas être calculé à dater de la signification de l'arrêt faite à l'avoué d'appel : il faut, pour le faire courir, une seconde signification à l'avoué de première instance (1). Dans les cas que la loi ne prévoit point, il faut restreindre les déchéances.

« Si l'enquête doit être faite à plus de trois (2) myriamètres du lieu où siége le tribunal qui l'a ordonnée, le jugement doit fixer le délai dans lequel elle sera commencée (258). » Si le jugement ne fixe pas ce délai, aucune déchéance ne peut être encourue. Ce délai ne doit jamais être plus court que le délai ordinaire réglé par l'art. 257, et il ne peut courir, comme celui-ci, avant la signification du jugement. Y a-t-il ici de plein droit déchéance si l'enquête n'est pas commencée dans le délai fixé par le jugement ? Nous ne craignons pas de répondre négativement, au risque de passer pour trop indulgent : l'art. 258 ne répète pas la peine prononcée dans l'art. 257, et les raisons de décider ne sont pas absolument les mêmes. Toutes les fois en effet qu'il faut faire une procédure dans des lieux éloignés, il est à redouter ou que les pièces n'y arrivent pas en temps utile, ou que la personne à qui on les adresse, souvent sans la connaître, ne s'acquitte pas exactement de la commission. La déchéance ne devrait donc, ce nous semble, être prononcée que suivant les circonstances (3).

Au reste, quand une partie des témoins doit être entendue dans la distance de cinq myriamètres, et une partie seulement hors de cette distance, ce n'est qu'à l'égard de ceux-ci que le jugement doit fixer un délai plus long que le délai ordinaire.

A quel moment l'enquête est-elle censée commencée ? Sous l'empire de l'ordonnance, c'était seulement à partir de l'audition des premiers témoins; mais d'après l'art. 259 C. pr., l'enquête est censée commencée, pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. — En conséquence, le juge-commissaire doit ouvrir les procès-verbaux respectifs par la mention de la réquisition et de la délivrance de son ordonnance. Il doit, en fixant les délais, avoir

(1) La Cour de Cassation, qui avait d'abord jugé le contraire par arrêt du 30 juillet 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête. 155), a jugé dans notre sens, le 26 février 1872 (S. 1872. 1. 120. — P. 1872. 279. — D. P. 72. 1. 295).

(2) Depuis la loi du 3 mai 1862, il faut lire *cinq*.

(3) La doctrine est généralement contraire : V. Chauveau sur Carré, quest. 1008.


Digitized by Google

égard au domicile des témoins les plus éloignés, qu'il est bon, par cette raison, de lui indiquer.

Si tous les témoins n'ont pas été assignés pour le jour fixé par le commissaire, la partie peut provoquer une nouvelle ordonnance pour assigner d'autres témoins, pourvu d'ailleurs que ceux-ci puissent être entendus dans la huitaine de l'audition des premiers : à plus forte raison le juge-commissaire peut-il changer le jour fixé par la première ordonnance, si ce jour doit être férié.

§ 5. *Des formalités antérieures à l'audition des témoins.*

Ces formalités sont, indépendamment de l'ordonnance du commissaire dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent : 1° l'assignation à la partie adverse, avec indication des noms des témoins; 2° l'assignation aux témoins eux-mêmes.

Pour la première de ces formalités, l'art. 261 dispose : « La partie sera assignée, pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué si elle en a constitué, sinon à son domicile; le tout trois jours au moins avant l'audition. Les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle lui seront notifiés; le tout à peine de nullité comme ci-dessus. » Cette assignation et l'indication des témoins sont prescrites, afin que la partie adverse puisse s'informer si les témoins sont dans le cas d'être reprochés.

L'assignation doit être donnée, non par un simple acte d'avoué à avoué, mais par un exploit revêtu des formes ordinaires (1); seulement la copie, au lieu d'être laissée au domicile de la partie, doit être laissée au domicile de l'avoué, parce que c'est son avoué qui doit naturellement assister à l'enquête.

Les trois jours avant l'audition doivent être francs, mais le délai n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances(2).

Si l'enquête n'est pas faite dans le lieu où siége le tribunal, il y a lieu pourtant à une augmentation, qui doit être calculée du domicile de l'avoué au lieu où doit se faire l'enquête : l'assignation dans ce cas même doit en effet être donnée au domicile de l'avoué, puisque l'art. 261 ne distingue point, et c'est cet avoué qui doit se mettre en mesure de faire représenter la partie dans le lieu où l'enquête va se faire.

(1) *Cass.* 24 déc. 1811 et 4 janv. 1813 (S. chr. — P. chr — D. A. Enquête, 220).

(2) V. ci-dessus, p. 156 : *Contrà*, *Cass.* 28 janvier 1826 et 23 juin 1852 (S. 1852. 1. 721. — P. 1852. 2. 81).

Digitized by Google

L'indication des témoins peut être donnée à la partie par un acte distinct de l'assignation : la loi n'exige pas que ce soit par un seul acte; mais les deux exploits doivent alors être faits dans la même forme, et pour chacun d'eux il faut observer le délai prescrit par l'art. 261; car ce délai est principalement utile pour s'enquérir des causes de reproche (1).

Si on avait omis d'indiquer à la partie quelques-uns seulement des témoins qui auraient ensuite été entendus, la nullité n'atteindrait que les dépositions de ces témoins et non pas l'enquête elle-même : cela résulte des derniers mots de l'art. 261, comparés avec l'art. 260.

Cet article 260 est relatif à l'assignation qu'on doit donner aux témoins, et il dispose : « Les témoins seront assignés à personne ou domicile. Ceux domiciliés dans l'étendue de trois myriamètres du lieu où se fait l'enquête le seront au moins un jour avant l'audition. Il sera ajouté un jour par trois myriamètres pour ceux qui seront domiciliés à une plus grande distance; il sera donné copie à chaque témoin du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis, et de l'ordonnance du juge-commissaire, le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auront pas été observées. » L'augmentation à raison des distances ne se calcule plus que par cinq myriamètres depuis la loi de 1862.

L'assignation aux témoins doit être faite dans la forme ordinaire des exploits; mais la partie adverse ne serait pas recevable à se prévaloir de la nullité de cette assignation, ni même de l'inobservation du délai, ni enfin du défaut de copie de l'ordonnance du juge-commissaire, quoique sur les deux derniers points la lettre de l'art. 260 semble autoriser une solution contraire. La partie paraît seulement recevable à se prévaloir : 1° de l'absence complète d'assignation, le témoin qui comparaît sans être assigné étant suspect de partialité en faveur de la partie qui l'amène; 2° du défaut de copie du dispositif du jugement, qui a pu empêcher le témoin de recueillir et de bien fixer ses souvenirs. Encore même la dernière de ces causes de nullité, si elle vient à être remarquée, doit-elle par prudence être opposée lors de l'audition du témoin, parce qu'il n'en doit pas rester de trace dans le procès-verbal. Il en est autrement de l'absence complète d'assignation, puisque la représentation de l'assignation doit

(1) *Cass.* 12 juillet 1819 (S. chr. — P. chr. — D. Enquête, 244).

Digitized by Google

être mentionnée dans le procès-verbal, à peine de nullité, d'après l'art. 269.

§ 6. *Des personnes qui ne peuvent être assignées comme témoins, ou qui sont incapables de déposer.*

Il est des témoins, comme nous le verrons, qui ne peuvent être reprochés, mais dont la déposition doit être lue si le reproche n'est pas proposé ou accueilli. Il est d'autres personnes qui ne peuvent pas même être assignées comme témoins, en sorte que le juge-commissaire devrait refuser d'office de recevoir leur déposition, la prohibition de la loi étant fondée à cet égard sur des considérations d'ordre public que le consentement des parties ne peut affaiblir. Ainsi, d'après l'art. 268, « Nul ne peut être assigné comme témoin s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint, même divorcé. » — « La nature, disait avec raison le tribun Perrin, ne connaît point de liens plus forts que ceux qui existent du père aux enfants : la corruption ne connaît point d'ingratitude plus criminelle que celle qu'elle élève entre eux. Il ne faut pas que leurs dépositions, quoique rejetées, puissent devenir un monument de parjure; il ne faut pas qu'un témoin puisse être froissé entre les devoirs de sa conscience et des affections aussi impérieuses.» Si donc une pareille déposition était reçue, la nullité pourrait en être demandée en tout état de cause.

La prohibition contenue dans l'art. 268 doit s'entendre de la parenté naturelle légalement constatée, comme de la parenté légitime (1).

Cette prohibition ne souffre aucune exception en ce qui concerne le conjoint et les descendants; mais en ce qui concerne les ascendants, l'art. 251 C. civ. autorisait leur audition en matière de divorce pour cause déterminée, et il y a même raison de décider pour la séparation de corps (2). Cette exception est basée sur la difficulté de trouver des étrangers à la famille, pour des faits passés au foyer domestique; elle est conforme à l'ancienne maxime : *In domesticis non reprobatur domesticum testimonium.* Mais dans les cas autres que ceux de séparation de corps, cette maxime, à nos yeux, a perdu son autorité.

(1) *Cass.* 6 avril 1809 (S. chr. — P. chr. — D. A. Témoin, 106).

(2) *Cass.* 8 mai 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Sép. de corps, 244). Mais les descendants ne doivent pas être entendus, quand même ce serait des enfants d'un précédent lit, et non des enfants communs. *Contrà*, Rennes, 22 janvier 1840 (S. 1840. 2. 149. — D. A. Enquête, 259).

Digitized by Google

Outre l'incapacité de déposer dont on vient de parler, il en est d'autres prononcées par la loi à titre de peine. Ainsi, l'individu qui est dans les liens de l'interdiction légale ou frappé de dégradation civique, le condamné correctionnellement contre lequel cette peine spéciale a été prononcée, ne peuvent être admis à déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements (Cod. pén. 28, 34 et 42), c'est-à-dire qu'ils doivent être entendus sans prestation préalable de serment.

Les personnes âgées de moins de quinze ans révolus peuvent aussi être entendues, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison (285). Mais on ne doit pas non plus leur imposer le serment.

§ 7. *De l'obligation où sont les témoins de se présenter et de déposer.*

Toute personne assignée pour venir déposer en justice est tenue, par respect pour le juge, de se présenter ou de faire connaître ses causes d'empêchement; sinon elle encourt diverses peines prononcées par les art. 263 et 264.

Si le témoin comparaît, mais refuse de répondre, il encourt aussi les peines prononcées par les articles précités. Il est pourtant des personnes qui doivent refuser de déposer, si elles sont appelées en témoignage : ce sont celles qui n'ont reçu les confidences d'une partie qu'à raison de leur état ou profession, et qui ne peuvent révéler les secrets qu'on leur confie sans s'exposer aux peines prononcées par l'art. 378 du Code pénal.

§ 8. *De la manière de recevoir les dépositions des témoins, et du nombre de dépositions qui passent en taxe.*

« Les témoins doivent être entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties (262). » Il ne faut pas que les témoins qui vont déposer puissent être influencés par ceux qui les ont précédés, et la déposition de tout témoin qui en aurait entendu une autre avant la sienne serait nulle, d'après l'art. 275. Mais doit-on induire de ces mots : *tant en présence qu'en l'absence des parties*, que le juge-commissaire peut procéder à l'audition des témoins en l'absence des deux parties? L'affirmative ne nous paraît point douteuse : les témoins ont intérêt à n'être pas détournés une seconde fois de leurs travaux, et ils peuvent d'ailleurs demander leur taxe.

Le juge-commissaire peut commencer l'enquête à l'heure pré-

Digitized by Google

cise indiquée par son ordonnance et par les assignations; et le code n'exige point, comme le faisait l'art. 6 du titre correspondant de l'ordonnance, qu'on accorde une heure de surséance, si les témoins ou les parties n'ont pas encore comparu.

« Chaque témoin, avant d'être entendu, doit *déclarer* ses noms, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties, à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles : il fera serment de dire la vérité, le tout à peine de nullité (art. 262). » L'audition des témoins constitués en haute dignité est réglée par des lois spéciales, notamment par les art. 510 et suiv. du Code d'inst. crim., qu'on doit appliquer par analogie aux matières civiles, et par le décret du 4 mai 1812.

Quand le témoin ne peut répondre en français et que l'idiome qu'il emploie n'est pas connu de chacune des parties et du juge, celui-ci doit nommer un interprète, qui doit lui-même prêter serment de rendre fidèlement la déposition du témoin.

« Le témoin doit déposer sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit. Sa déposition sera consignée sur le procès-verbal; elle lui sera lue, et il lui sera demandé s'il y persiste, le tout à peine de nullité (art. 271). » Un projet écrit donnerait à penser que la déposition du témoin lui a été dictée d'avance. Si le témoin s'était présenté avec un projet écrit que le juge lui aurait défendu de lire, sa déposition verbale ne serait pas nulle, mais elle serait suspecte, et le juge ferait bien de relater dans son procès-verbal cette circonstance. Quand c'est un sourd-muet qui est appelé en témoignage, il doit répondre par le moyen d'un interprète, ou écrire lui-même sa déposition en présence du juge et des parties.

Le juge-commissaire peut dicter la rédaction de la déposition au greffier; mais il doit en conserver autant que possible la physionomie, et ne doit écarter que les redites ou les détails manifestement inutiles.

« Lors de la lecture de sa déposition, le témoin peut faire tels changements et additions que bon lui semble; ils sont écrits à la suite ou à la marge de sa déposition ; il doit lui en être donné lecture ainsi que de la déposition, et mention doit en être faite; le tout à peine de nullité (272). » La déposition terminée, le témoin ne peut plus se représenter pour ajouter de nouvelles explications qui pourraient lui être suggérées par quelqu'une des parties. Le juge-commissaire ne peut pas non plus rappeler le témoin d'office; la loi ne lui accorde pas le même pouvoir qu'elle donne au président de la cour d'assises dans l'art. 326 du Code d'instruction criminelle.

Digitized by Google

Lorsque le témoin a fait des changements et additions, nous ne pensons pas, quoique l'art. 272 offre à cet égard quelque louche, qu'il soit nécessaire, en lui en donnant lecture, de lui relire aussi sa première déposition.

Le juge-commissaire peut d'office, ou sur la réquisition des parties, faire au témoin les interpellations qu'il croit convenables (273). Il doit attendre pour les adresser que la déposition soit achevée; d'un autre côté, les interpellations ne doivent porter que sur les faits dont le jugement a autorisé la preuve, ou sur des faits connexes. C'est au juge-commissaire à apprécier provisoirement cette connexité, sans qu'il ait besoin d'en référer préalablement au tribunal quand une des parties s'oppose à la position de la question. Les réponses du témoin aux interpellations doivent lui être lues, à peine de nullité, d'après l'art. 274; mais il n'est pas nécessaire de lui relire sa première déposition, pas plus que dans le cas d'additions faites spontanément par lui.

La déposition du témoin, les changements et additions qu'il a pu y faire, et enfin ses réponses aux interpellations du juge, doivent être signées par lui, le juge et le greffier; et si le témoin ne veut ou ne peut signer, il doit en être fait mention; le tout à peine de nullité (273 et 274). Si le témoin ne répond aux interpellations du juge qu'après avoir signé ses premiers dires, il doit apposer de nouveau sa signature après ces réponses. Si les additions sont écrites à la marge de la déposition, il ne suffirait point de les parafer. Mais la nullité d'une addition non signée ne peut entraîner la nullité de la déposition première, qu'autant que celle-ci se trouve en opposition avec l'addition non signée. La mention que le témoin a déclaré ne savoir écrire n'équivaut pas absolument et rigoureusement à la mention qu'il a déclaré ne savoir signer (1); l'équipollence nous semble pourtant suffisante pour faire maintenir la déposition, le nombre des personnes qui savent signer sans savoir écrire étant bien petit, et les mots devant toujours être pris dans leur acception la plus probable.

« La partie ne peut interrompre le témoin dans sa déposition, ni lui faire aucune interpellation directe; mais elle est tenue de s'adresser au juge-commissaire, à peine de dix francs d'amende, et de plus forte amende, même d'exclusion, en cas de récidive, ce qui doit être prononcé par le juge-commissaire. Ses ordonnances sont exécutoires nonobstant appel ou opposition (276). » Le témoin ne déposerait pas avec une entière liberté et pourrait souvent être intimidé, si les parties pouvaient l'inter-

(1) *Cass.* 14 août 1807 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 326).

Digitized by Google

rompre à leur gré dans sa déposition ou lui adresser directement des questions. Quand la déposition du témoin est terminée, le juge-commissaire doit lui demander s'il requiert taxe (271). S'il la requiert, elle doit être faite par le juge-commissaire sur la copie de l'assignation, et elle vaut exécutoire (277).

« Si les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire doit remettre à jour et heure certains, et il ne doit être donné de nouvelle assignation ni aux témoins, ni à la partie, encore qu'elle n'ait pas comparu. » Le juge-commissaire doit, autant que possible, remettre les témoins au lendemain ou au jour non férié le plus prochain, surtout quand ces témoins ne demeurent pas dans le lieu où se fait l'enquête; toujours au moins faut-il que la remise ne dépasse point le délai dans lequel l'enquête doit être achevée.

Chaque partie peut faire entendre tel nombre de témoins qu'elle juge convenable; mais si elle gagne son procès, il n'est pas juste que des témoignages inutiles puissent aggraver la condamnation aux dépens prononcée contre l'autre partie. L'art. 281 ne permet de répéter que les frais de cinq dépositions sur le même fait. Mais si l'enquête embrasse plusieurs faits, on peut passer en taxe cinq dépositions pour chacun.

9. *Des reproches et de la manière de les proposer.*

La loi permet de reprocher les témoins quand leurs dépositions peuvent être justement suspectées. Les causes de reproche sont indiquées dans l'art. 283, qui dispose . « Pourront être reprochés les parents ou alliés de l'une ou de l'autre des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, les parents et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants : en cas que le conjoint soit décédé et qu'il n'ait pas laissé des descendants, pourront être reprochés les parents et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs.—Pourront aussi être reprochés le témoin héritier présomptif ou donataire; celui qui aura bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête; celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès; les serviteurs et domestiques; le témoin en état d'accusation; celui qui aura été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol. » Avant d'examiner chacune de ces causes de reproche, nous devons indiquer deux questions graves qui se rattachent à l'ensemble de l'article.

Digitized by Google

Et d'abord l'art. 283 est-il limitatif? L'affirmative nous semble certaine (1) : nulle analogie à tirer ici des causes beaucoup plus nombreuses qui autorisent la récusation d'un juge. Une partie, en effet, a plus d'intérêt à écarter un juge prévenu qu'un témoin suspect, dont il est toujours permis de discuter la déposition. Cependant, on doit admettre comme causes de reproche des faits autres que ceux mentionnés dans l'art. 283, quand cet article fournit un argument *à fortiori* (2) : nous reviendrons plus tard sur ce point.

A l'inverse, quand des causes de reproche indiquées dans l'article 283 sont justifiées, les juges sont-ils forcés de les accueillir? Oui, répondrons-nous encore : à quoi bon autrement le législateur eût-il pris la peine d'énumérer les cas de reproche (3)? Si l'art. 283 dit seulement que les témoins *pourront* être reprochés dans les cas qu'il indique, c'est parce qu'il est libre aux parties de ne pas proposer le reproche.

Reprenons en détail les divers cas dont parle l'art. 283, en suivant l'ordre de l'article.

1° *Parenté ou alliance.* Cette cause de reproche est absolue, c'est-à-dire qu'elle peut être proposée aussi bien par la partie qui se trouve parente ou alliée du témoin que par la partie adverse; la parenté et l'alliance n'engendrent pas toujours l'affection, elles sont souvent l'occasion de haines ardentes : *Proximitas inter consortes incitamentum caritatis, inter discordes excitamentum odiorum.*

L'art. 283 contient une inexactitude de rédaction quand il dispose qu'en cas de décès sans enfants de la personne qui produisait l'affinité, la cause de reproche ne laisse pas de subsister à l'égard des alliés en ligne directe. Ces alliés ne peuvent pas

(1) *Contrà, Cass.* 4 mai 1863 (S. 1863 1. 427. — P. 1864. 267. — D. P. 64. 1. 28); Toullier, t. 9, n° 291; Pigeau, t. 1, p. 525, et nombre d'autres auteurs.

(2) C'était le cas de l'espèce jugée par l'arrêt de la Cour de Cassation cité dans la note précédente, arrêt dont nous n'improuvons que le motif général. C'est aux juges à apprécier jusqu'à quel point l'intérêt qu'a le témoin dans le procès le rend reprochable. *Cass.* 10 juin 1839 (S. 1839. 1. 760. — P. 1839. 2. 459. — D. A. Enquête, 523) et 2 juillet 1866 (S. 1866. 1. 316. — P. 1866. 870. — D. P. 66 1. 431).

(3) *Contrà.* les auteurs cités dans la note précédente. La chambre des requêtes de la Cour de Cassation a rendu deux arrêts dans le même sens les 12 déc. 1831 (S. 1832. 1. 38. — P. chr. — D. A. Enquête, 477) et 2 janv. 1843 (S. 1843. 1. 428. — P. 1843. 1. 644); la chambre civile, au contraire, a consacré notre opinion le 12 janvier 1848 (S. 1848. 1. 225. — P. 1848. 1. 385. — D. P. 48. 1. 11), et elle semble prévaloir maintenant dans la jurisprudence des cours. V. notamment Paris 22 février 1862 (S. 1862. 2. 230. — P. 1862. 853) et Bordeaux 26 déc. 1862 (S. 1863. 2. 51. — P. 1863. 559).

Digitized by Google

même être assignés comme témoins, d'après l'art. 268, auquel il n'est pas vraisemblable que l'art. 283 ait voulu déroger.

Les frères naturels peuvent être reprochés; la loi les désigne sous ce nom de *frères* dans l'art. 766 C. civ. Nous ne penserions pas qu'il en fût de même du frère adoptif; la parenté d'adoption n'existe qu'entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants; et le Code civil, dans les art. 351 et 352, semble éviter de donner aux enfants adoptifs, par rapport aux autres enfants de l'adoptant, le nom de frères, tant le lien entre ces enfants paraît faible.

2° *Le témoin héritier présomptif ou donataire*. Cette cause de reproche n'est que relative. L'héritier présomptif est suspect parce qu'il a intérêt à voir augmenter la fortune de son auteur, le donataire, parce qu'il est lié par la reconnaissance. Quant au donateur, il n'est point reprochable.

3° *Celui qui aura bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête*. Le législateur eût peut-être mieux fait de subordonner cette cause de reproche aux circonstances; mais, dès qu'il l'a placée sur la même ligne que les autres, les juges ne peuvent se dispenser de l'accueillir dès qu'elle est prouvée. Le reproche toutefois ne paraîtrait pas fondé, s'il n'y avait eu entre la partie et le témoin qu'une de ces politesses accidentelles qu'on se fait dans les lieux de réunion, et qu'on est dans l'usage de rendre à la première occasion.

4° *Celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès*. Il faut que le certificat ait été donné sur la demande d'une partie : ce n'est qu'alors que le témoin peut être soupçonné de partialité. Ainsi, l'on ne peut reprocher le notaire et les témoins qui ont concouru à un acte notarié, quand les parties plaident ensuite sur cet acte (1), non plus que ceux qui avaient fourni précédemment des renseignements aux experts sur la demande de ceux-ci, ou qui avaient délivré, en leur qualité d'officiers publics, un certificat qu'ils ne pouvaient refuser. D'un autre côté, le reproche ne peut être proposé que par l'adversaire de celui qui a demandé le certificat; autrement une partie aurait un moyen facile d'écarter les témoins qu'elle penserait devoir lui être défavorables, et la loi ne doit jamais autoriser des moyens captieux. Le reproche est du reste fondé dès que les faits sur lesquels porte le certificat sont relatifs au procès, quoique

(1) A moins toutefois, suivant nous, que le notaire ne fût responsable de la validité de l'acte vis-à-vis de l'une des parties, auquel cas il a visiblement un intérêt personnel dans la cause.

Digitized by Google

ces faits ne soient pas les mêmes que ceux dont la preuve a été ordonnée. On ne peut, au surplus, entendre par *certificat* que des attestations écrites. De prétendues attestations verbales ne peuvent fournir une cause suffisante de reproche (1).

5° *Les serviteurs et domestiques*. En matière de divorce pour cause déterminée, les serviteurs et domestiques ne pouvaient être reprochés, d'après l'art. 251 C. civ.; il y a même raison de décider pour la séparation de corps.

Le témoin qui a été serviteur ou domestique de l'une des parties, mais qui ne l'est plus au moment de l'enquête, n'est pas reprochable, parce qu'il n'est plus sous la dépendance de cette partie. D'un autre côté, le reproche n'ayant d'autre cause que cette dépendance, il est purement relatif et ne peut être opposé par le maître; c'est aux juges à apprécier si la déposition du domestique a pu être dictée par quelque sentiment haineux envers son maître.

Un fermier ne peut être assimilé à un serviteur; nous ne pensons même pas qu'on puisse faire cette assimilation à l'égard d'un colon partiaire ou d'un métayer, sauf à avoir à leur déposition tel égard que de raison. On ne peut donner le nom de serviteur ou de domestique qu'aux gens qui sont attachés au service de la personne, et que celle-ci peut renvoyer pour ainsi dire à tout instant (2).

6° *Le témoin en état d'accusation*. Il n'y a donc lieu à reproche que lorsque le témoin a été renvoyé, par un arrêt de la chambre des mises en accusation, devant la cour d'assises : sa mise en prévention ne suffit point. D'un autre côté, le reproche deviendrait sans objet si le témoin était acquitté avant le jugement qui statuerait sur les reproches, et la déposition de ce témoin devrait être lue.

7° *Celui qui a été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol*. Dans le cas de condamnation à une peine afflictive ou à la dégradation civique, le témoin est plus que reprochable ; il est incapable de déposer autrement que pour donner de simples renseignements, c'est-à-dire que le juge ne doit pas recevoir son serment, quand même les parties y consentiraient (art. 28 et 34 C. pénal). La même incapacité peut être prononcée contre le condamné pour vol, aux termes de l'art 401 du même code.

(1) *Cass*. 24 juillet 1871 (D. P. 71. 1. 147. — S. 1871. 1. 68. — P. 1871. 191).

(2) La Cour de Cassation assimile cependant les commis de marchands, voire un teneur de livres, à des serviteurs. V. Arrêt du 14 déc. 1869 (D. P. 71. 1. 103. — S. 1870. 1. 172. — P. 1870. 393). Cette assimilation nous paraît contestable.


Digitized by Google

Cette incapacité cesse quand le témoin a été réhabilité ; mais est-ce à dire que la cause de reproche cesse elle-même ? Nous ne le pensons pas, parce que les reproches se distinguent très-nettement des incapacités, et qu'il n'est pas interdit aux particuliers de se montrer défiants (1).

8° *De quelques autres causes de reproche non prévues par la loi.* Nous avons dit précédemment que l'art. 283 est limitatif, mais que le reproche est pourtant admissible quand cet article fournit un argument *à fortiori*.

D'après ce principe, nous considérons comme reprochable tout témoin qui a un intérêt évident à la solution du procès, parce qu'il est plus suspect qu'un parent ou allié de l'une des parties. Ainsi, tous les habitants d'une commune sont reprochables quand le procès concerne des biens sur lesquels ils exercent des droits de dépaissance ou d'usage (2), tandis que si le procès est relatif à des biens communaux dont ils ne jouissent point par eux-mêmes, leur intérêt n'est plus assez direct pour motiver le reproche (3). A plus forte raison est-il impossible d'étendre en aucun cas la cause de reproche aux parents, alliés ou serviteurs des habitants d'une commune qui ne figurent point dans le procès en leur nom personnel.

Quant aux membres du conseil municipal, ceux qui ont voté dans la délibération qui a autorisé le procès sont évidemment reprochables comme ayant donné un certificat sur le litige, et nous jugeons aussi reprochables ceux qui n'ont pas pris part à la délibération, parce que l'absence s'interprète naturellement dans le sens d'une adhésion à ce qu'on sait d'ordinaire devoir être fait.

Un associé est évidemment reprochable dans la cause de son associé, si le procès roule sur des biens qui doivent entrer en tout ou en partie dans la masse sociale; *secùs*, dans le cas contraire.

Quant à l'interdit pour cause de démence, on ne peut l'assimiler à celui qui est dans les liens de l'interdiction légale résultant d'une condamnation à une peine afflictive. A la vérité, s'il est actuellement en démence, cette incapacité de fait doit empêcher son audition; mais s'il est dans un intervalle lucide, il n'existe aucun motif plausible pour autoriser le reproche, sauf

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1120. Cet auteur soutient, du reste, que le condamné pour vol n'est reprochable que lorsque le jugement a prononcé contre lui l'incapacité de déposer; mais ce n'est pas là interpréter la loi, c'est la changer.

(2) *Cass.* 16 nov. 1842 (S. 1842. 1. 907. — P. 1843. 1. 115. — D. A. Enquête, 523-2°).

(3) *Cass.* 29 juin 1831 (S. 1831. 1. 308. — P. chr. — D. A. Enquête, 610).

Digitized by Google

à apprécier plus tard le mérite de sa déposition. A plus forte raison, le sourd-muet ne peut-il être reproché quand il peut s'exprimer à l'aide de l'écriture ou d'un interprète.

De quelle manière les reproches doivent être proposés.

« Les reproches doivent être proposés par la partie ou par son avoué avant la déposition du témoin, qui est tenu de s'expliquer sur iceux : ils doivent être circonstanciés et pertinents, et non en termes vagues et généraux. Les reproches et les explications du témoin doivent être consignés dans le procès-verbal (270). Aucun reproche ne peut être proposé après la déposition, s'il n'est justifié par écrit (282). » La partie qui a cité elle-même le témoin est censée avoir rénoncé aux causes de reproche ; elle serait toutefois admissible à proposer ceux qui ne seraient survenus que depuis la citation.

L'avoué, en l'absence de la partie, n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour proposer le reproche; l'art. 270, à la différence de l'art. 6, tit. 23, de l'ordonnance de 1667, ne l'exige point.

Il résulte de la combinaison de l'art. 270 avec l'art. 282, que les reproches justifiés par écrit peuvent être proposés après la déposition, tandis que ceux qui ne peuvent être justifiés que par témoins doivent être proposés avant la déposition, à moins qu'ils ne soient survenus qu'après Dans le second cas, l'art. 289 veut que la partie offre d'avance la preuve du reproche et désigne les témoins. Est-ce à dire que cette offre et cette désignation doivent, comme le reproche lui-même, être faites avant la déposition, à peine de déchéance? La conséquence ne serait pas juste : l'art. 71 du tarif passe en effet en taxe un acte pour offrir la preuve du reproche et désigner les témoins, et l'on ne concevrait pas l'utilité de cet acte si l'offre de preuve et la désignation des témoins devaient nécessairement être consignées dans le procès-verbal (1).

§ 10. *Du délai dans lequel l'enquête doit être achevée.*

Le législateur cherche toujours à prévenir la subornation des témoins : ce motif, qui l'a déterminé à exiger la prompte ouverture de l'enquête, l'a porté aussi à hâter sa conclusion. « L'enquête, porte l'art. 278, sera respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai. »

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 282.

Digitized by Google

Si les premiers témoins n'étaient pas entendus au jour qui avait été d'abord fixé par le juge-commissaire, le délai ne courrait qu'à dater de leur audition; ce n'est qu'après cette audition que la partie peut juger s'il est à propos d'appeler de nouveaux témoins (1).

Les dépositions reçues après la huitaine seraient évidemment nulles : mais il n'y a, à nos yeux, aucune raison plausible pour prononcer la nullité de celles qui auraient été reçues dans le délai (2).

Quand la partie ne peut faire entendre dans le délai tous les témoins qu'elle juge utile de produire, elle peut demander une prorogation. « Si néanmoins, porte l'art. 279, l'une des parties demande prorogation dans le délai fixé pour la confection de l'enquête, le tribunal *pourra* l'accorder. » La prorogation peut être accordée dans le cas même où le jugement aurait fixé d'avance un délai de plus de huitaine pour entendre les témoins; ce délai n'a pu être fixé par anticipation que d'une manière approximative, et les faits postérieurs peuvent en démontrer l'insuffisance.

Que la prorogation puisse au surplus être demandée, soit pour pouvoir continuer l'audition des témoins déjà cités, soit pour en appeler de nouveaux, c'est ce qui ne paraît nullement douteux, puisque la loi ne distingue point. Mais nous ne pensons pas qu'on puisse à l'aide d'une prorogation d'enquête provoquer une seconde audition des témoins déjà entendus : c'est la faute de la partie de n'avoir pas provoqué de ces témoins toutes les explications utiles, et les additions ou modifications qu'ils viendraient faire à leur première déposition seraient trop suspectes (3).

La prorogation peut être demandée avant même l'audition des premiers témoins : elle ne laisse point d'être recevable, encore qu'elle soit basée sur une faute de l'avoué, par exemple sur la nullité de l'assignation donnée à la partie adverse (4).

« La prorogation, dit l'art. 280, sera demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire, et ordonnée sur le référé qu'il en fera à l'audience, au jour indiqué par son procès-verbal, sans sommation ni avenir si les parties ou leurs avoués ont été présents : il ne sera accordé qu'une seule prorogation, à peine de nullité. » La question la plus importante que présente cet

(1) *Contrà*, Dalloz, t. 6, p. 870, n° 2; Boitard, t. 2, p. 219.

(2) *Cass.* 17 déc. 1823 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 160). *Contrà*, *Cass.* 11 déc. 1850 (S. 1851. 1. 256. — D. P. 51. 1. 300).

(3) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 468.

(4) *Cass.* 7 déc. 1831 (S. 1832. 1. 32. — P. chr.).

Digitized by Google

article est celle de savoir si la prorogation doit nécessairement être demandée sur le procès-verbal du commissaire, et si elle ne peut pas l'être valablement par requête d'avoué à avoué, pourvu que ce soit dans le délai. Il résulte à nos yeux de la contexture de l'article que la peine de nullité ne s'applique qu'à la seconde disposition, qui défend d'accorder plus d'une prorogation, et non pas à la première, qui n'a rien dès lors de sacramentel.

Si l'enquête n'est point faite devant un membre du tribunal qui l'a ordonnée, la demande en prorogation ne peut être portée à l'audience que sur incident; néanmoins la mention, sur le procès-verbal du juge délégué, de l'intention où l'on est de former cette demande, doit suffire pour empêcher la déchéance.

Lorsque la prorogation a été accordée, elle constitue en quelque sorte une seconde enquête soumise aux mêmes règles que la première. Ainsi, l'adversaire de la partie qui a obtenu la prorogation est virtuellement autorisé à continuer sa propre enquête dans le même délai (1). Ainsi, encore, l'audition des nouveaux témoins doit être parachevée dans le délai fixé par l'art. 278.

§ 11. *De ce que doit contenir le procès-verbal d'enquête ou de contre-enquête.*

Pour traiter avec ordre des indications que doivent contenir les procès-verbaux d'enquête, nous parlerons successivement de celles qui doivent précéder, accompagner et suivre les dépositions.

Les formalités qui doivent précéder les dépositions sont principalement indiquées dans l'art. 269. « Les procès-verbaux d'enquête, d'après cet article, doivent mentionner la date des jour et heure, les comparutions ou défauts des parties et témoins et la représentation des assignations, à peine de nullité. » Il est indifférent que l'assignation soit représentée en original ou en copie; mais le procès-verbal doit mentionner la représentation tant de l'assignation donnée à la partie adverse que de celles données aux témoins. La première de ces mentions est même la plus importante, parce que son omission entraînerait la nullité de toute l'enquête; tandis que l'omission de la seconde, celle relative aux assignations données aux témoins, ne doit entraîner que la nullité des dépositions à l'égard desquelles la mention a été omise (2).

(1) *Cass.* 15 déc. 1830 (D. A. Enquête, 389).

(2) *Cass.* 4 janvier 1813 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 220). La nullité de la déposition n'est point du reste couverte par la présence et le silence des parties. *Cass.* 31 janv. 1826 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 305).


Digitized by Google

Pourvu d'ailleurs que le procès-verbal mentionne que l'assignation donnée à la partie adverse a été représentée, il n'est point nécessaire, nonobstant le renvoi général que fait l'art. 275 à l'art. 261, de mentionner qu'elle a été donnée trois jours avant l'audition des témoins et qu'elle contenait l'indication des témoins qui devaient être cités. Dès que le procès-verbal constate que l'assignation a été représentée, c'est au défendeur à prouver que cette assignation n'était pas conforme au vœu de la loi.

Il importe peu que le juge-commissaire ouvre son procès-verbal dès le jour où il rend son ordonnance portant indication du jour où les témoins seront entendus, ou qu'il ne l'ouvre qu'à dater du jour où les témoins seront entendus : le dernier de ces modes est pourtant le plus naturel.

A l'égard de chaque témoin en particulier, le procès-verbal, outre la mention de la représentation de son assignation, doit exprimer, comme résultant de sa propre déclaration, ses noms, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties et à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles; il doit exprimer aussi qu'il a fait serment de dire la vérité : le tout à peine de nullité. Suffirait-il d'exprimer par une mention générale à la fin du procès-verbal que tous les témoins ont prêté serment et que tous ont déclaré n'être parents, alliés ni serviteurs d'aucune des parties? Nous ne le pensons pas, par la raison notamment que ces déclarations doivent être constatées par la signature même que le témoin doit apposer à sa déposition.

Faut-il exprimer aussi à peine de nullité et à l'égard de chaque témoin, qu'il a été entendu en l'absence des autres, et qu'il n'a lu aucun projet écrit? Nous répondons ici négativement : les seules formalités dont la loi exige la mention sont celles qui consistent *in faciendo*. On ne peut considérer comme des formalités proprement dites les prohibitions que la loi prononce, prohibitions auxquelles on est présumé s'être conformé dès qu'aucune des parties n'a réclamé sur-le-champ contre leur violation (1).

Le procès-verbal doit retracer la déposition du témoin, exprimer qu'elle lui a été lue, qu'il a déclaré y persister ; s'il y a fait des changements ou additions, qu'il lui en a été donné lecture ainsi que de la déposition; rapporter ensuite les réponses qu'il aurait faites aux interpellations du juge, exprimer que ses

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1068.

Digitized by Google

réponses lui ont été lues, déclarer enfin qu'il a signé le tout, ou qu'il n'a pas voulu ou pu signer, et que le juge et le greffier ont également signé. Quoique la signature du témoin se trouve sur la minute, il faut mentionner qu'elle a été apposée, parce qu'elle n'a par elle-même aucune authenticité; mais la mention n'est pas indispensable à l'égard des signatures du juge et du greffier, qui sont authentiques : le fait parle alors assez éloquemment, et la supposition que les signatures n'auraient été apposées qu'après coup serait trop invraisemblable.

Le procès-verbal doit aussi mentionner la réquisition faite au témoin s'il demande taxe, le refus de ce témoin, ou la taxe accordée ; mais l'omission de ces mentions, qui n'intéressent que le témoin, ne peut jamais entraîner la nullité de la déposition.

Les dépositions terminées, le procès-verbal d'enquête doit être signé à la fin par le juge et par le greffier, et par les parties si elles le veulent ou le peuvent ; en cas de refus, il doit en être fait mention : le tout à peine de nullité (275). La signature des parties ne couvre du reste aucune des nullités commises : signer n'est pas approuver.

Quand les témoins n'ont pu être entendus le même jour, le juge-commissaire doit indiquer dans son procès-verbal le jour et l'heure où il continuera leur audition ; mais il n'est point nécessaire de requérir et de mentionner la signature des parties ou leur refus à la fin de chaque séance ; il suffit de le faire à la fin de l'enquête.

§ 12. *De la signification des procès-verbaux d'enquête.*

« Le délai pour faire enquête étant expiré, porte l'art. 286, la partie la plus diligente fera signifier à avoué copie des *procès-verbaux*, et poursuivra l'audience sur un simple acte. » La partie qui veut poursuivre l'audience doit donc, à la différence de ce qui se pratiquait sous l'empire de l'ordonnance, signifier non-seulement le procès-verbal de son enquête, mais encore celui de la partie adverse.

La loi ne permet aucunes écritures sur l'enquête ; le mérite des dépositions ne doit être discuté qu'à l'audience. Les requêtes qui seraient signifiées devraient donc être considérées comme frustratoires, si d'ailleurs la requête en défenses et la réponse aux défenses avaient été déjà notifiées.

Digitized by Google

§ 13. *De la manière de statuer sur les reproches.*

Le juge-commissaire ne peut juger la validité du reproche; ce droit n'appartient qu'au tribunal qui a ordonné l'enquête. « Il doit être statué sommairement sur les reproches (287). » On décidait cependant autrefois que les juges pouvaient se dispenser de statuer sur les reproches quand, abstraction faite des dépositions des témoins reprochés, l'enquête paraissait suffisamment concluante : la même règle doit être suivie aujourd'hui.

Les reproches doivent être jugés préalablement. « Si néanmoins le fond de la cause est en état, il peut être prononcé sur le tout par un seul jugement (288). » On doit toujours en effet chercher à économiser les frais.

Si le reproche est justifié par écrit, ou s'il est manifestement mal fondé, il n'entraîne aucune procédure nouvelle. Si la cause en est fondée, mais qu'elle ne soit pas prouvée par écrit, la manière de procéder est réglée par les art. 289 et 290. Suivant le premier, « Si les reproches proposés avant la déposition ne sont justifiés par écrit, la partie sera tenue d'en offrir la preuve et de désigner les témoins ; autrement elle n'y sera plus reçue : le tout sans préjudice des réparations, dommages et intérêts qui pourraient être dus au témoin reproché. » Nous avons déjà dit que l'offre de prouver le reproche, et la désignation des témoins, pouvaient être faites après la déposition, et même après la clôture de l'enquête. Ces mots de l'article, *autrement elle n'y sera plus reçue*, doivent être entendus en ce sens que l'offre de preuve et la désignation des témoins doivent avoir lieu avant que l'affaire revienne à l'audience.

Au surplus, lorsqu'un témoin demande une réparation à raison d'un reproche mal fondé qui était de nature à porter atteinte à son honneur, cette demande ne peut avoir pour résultat de faire considérer sa déposition comme non avenue : nulle analogie à tirer ici des art. 315 et 390 relatifs aux récusations d'experts ou de juges ; les témoins ne peuvent point se remplacer comme les juges ou les experts.

Le tribunal peut rejeter dès l'abord le reproche non justifié par écrit, s'il lui paraît dénué de toute vraisemblance : cela résulte de l'art. 290, qui règle aussi la manière dont la preuve du reproche doit être faite quand elle est admise. « La preuve, *s'il y échet*, sera ordonnée par le tribunal, sauf la preuve contraire, et sera faite dans la forme ci-après prescrite pour les

Digitized by Google

enquêtes sommaires Aucun reproche ne pourra y être proposé, s'il n'est justifié par écrit. » Le motif de cette dernière disposition est facile à saisir : si, à l'occasion de l'enquête sur le reproche, la partie pouvait demander encore une autre enquête, il n'y aurait pas de raison pour en finir.

« Si les reproches sont admis, la déposition du témoin reproché ne doit pas être lue. » Il faut donc que les juges statuent sur le reproche avant de juger le fond, à moins qu'ils ne déclarent que l'enquête leur paraît suffisamment concluante sans qu'ils aient besoin de consulter les dépositions des témoins reprochés. Il est difficile au surplus, quand le reproche est admis, d'empêcher le tribunal de prendre connaissance de la déposition, puisqu'il peut ordonner la remise des pièces sur le bureau ; mais si dans ses motifs il se basait sur cette déposition, la violation de la loi serait flagrante, et le jugement devrait être annulé sur l'appel ou le recours en cassation, suivant qu'il serait en premier ou dernier ressort.

§ 14. *De l'appréciation des enquêtes.*

Il existait autrefois, en matière d'enquête, deux règles importantes : la première, c'est qu'un seul témoignage ne pouvait suffire pour déterminer la conviction du juge, *testis unus, testis nullus;* la seconde, c'est que les dépositions concordantes de deux témoins réunissant d'ailleurs toutes les conditions requises faisaient pleine et entière foi et liaient le juge. Aucune de ces règles n'a cours aujourd'hui : le juge en matière civile est comme le juré en matière criminelle, il ne doit consulter que les inspirations de sa conscience.

§ 15. *De la nullité de l'enquête ou de quelqu'une des dépositions.*

Il arrive fréquemment qu'une enquête est dirigée contre plusieurs parties, et une cause de nullité peut alors n'exister que vis-à-vis de l'une d'elles. C'est un point fort délicat que celui de savoir si l'enquête, en ce cas, doit être validée ou annulée pour le tout, ou s'il faut la conserver par rapport à certaines parties et l'annuler par rapport aux autres. La solution de cette question nécessite, à nos yeux, un grand nombre de distinctions que nous avons faites dans notre *Traité de la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 481 et suivants. Nous nous y référons pour plus de brièveté.

Il existe une grande différence dans les résultats de la nullité

Digitized by Google

de l'enquête, suivant que cette nullité provient du juge-commissaire ou bien de l'officier ministériel, c'est-à-dire de l'avoué ou de l'huissier. Occupons-nous d'abord du premier cas.

« L'enquête ou la déposition déclarée nulle par la faute du juge-commissaire *sera* recommencée à ses frais; les délais de la nouvelle enquête ou de la nouvelle audition des témoins courront du jour de la signification du jugement qui l'aura ordonnée; la partie pourra faire entendre les mêmes témoins, et si quelques-uns ne peuvent être entendus, les juges auront tel égard que de raison aux dépositions par eux faites dans la première enquête (292). » Cet article est basé sur ce principe, qu'une partie ne doit pas souffrir de l'erreur ou de la faute d'un juge qu'elle n'a pas choisi. Les mots *sera recommencée* sont impératifs en ce sens que, si le tribunal ordonne la nouvelle enquête ou la nouvelle audition, elle devra nécessairement avoir lieu aux frais du juge-commissaire; mais non pas en ce sens que le tribunal soit toujours obligé d'ordonner cette nouvelle enquête ou audition. Si de nouveaux documents recueillis en dehors de l'enquête suffisent pour le fixer, il peut juger en l'état, comme il aurait pu statuer d'abord sans enquête, s'il l'avait jugée inutile pour la décision de la cause (1).

Le juge étant censé dicter au greffier et relire ce que celui-ci a écrit, ne peut s'affranchir de la responsabilité que prononce contre lui l'art. 292, en rejetant la faute sur le greffier, sauf pourtant son recours contre celui-ci, si la faute vient réellement de son chef, ce que le tribunal doit apprécier.

Une difficulté délicate que présente l'art. 292 est celle de savoir si, lors de la nouvelle enquête, la partie peut produire d'autres témoins que ceux qui avaient été entendus dans la première. Nous ne le pensons pas (2) : le juge ne doit réparer strictement que le préjudice causé, et sa responsabilité deviendrait excessive si la partie pouvait augmenter le nombre des témoins qu'elle avait primitivement cités. A la vérité, quelques-uns de ces témoins peuvent être décédés ou dans l'impossibilité de déposer; mais l'article pourvoit à cet égard suffisamment aux intérêts de la partie, en disant que les juges auront tel égard que de raison aux dépositions faites par ces témoins dans la première enquête. S'il exprime que la partie peut faire entendre les mêmes témoins, ce n'est pas pour indiquer qu'elle peut aussi en faire entendre d'autres, mais seulement pour montrer que les témoins

(1) *Cass.* 17 mars 1819 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 490).
(2) *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 216.

Digitized by Google

déjà entendus ne sont pas reprochables pour cette cause lors de leur seconde audition. Si toutefois la déposition de quelqu'un des témoins qu'on ne pourrait plus entendre de nouveau était viciée jusque dans son germe, comme si l'on n'avait point constaté son serment, et que les juges n'eussent plus hors de cette déposition des éléments suffisants de conviction, il semble qu'ils pourraient autoriser l'audition de nouveaux témoins; mais l'exception ne fait point la règle.

Du reste, la nouvelle enquête ou la nouvelle audition ne tendant qu'à refaire l'enquête ou la déposition annulée, et rien de plus, elle ne peut autoriser l'autre partie à refaire ou à augmenter sa propre enquête.

D'après un édit du mois de mai 1583, la nouvelle enquête devait être faite par un autre commissaire. Il serait sage de suivre aujourd'hui la même règle, mais il n'y aurait pas nullité à procéder autrement: tout au plus y aurait-il lieu à récusation, basée sur ce que la responsabilité prononcée contre le juge doit être assimilée à un procès entre ce juge et la partie qui a fait prononcer la nullité.

« L'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou par celle de l'huissier ne sera pas recommencée; mais la partie pourra en répéter les frais contre eux, même des dommages et intérêts en cas de manifeste négligence, ce qui est laissé à l'arbitrage du juge (293). » « Qui garantira, disait l'orateur du gouvernement, que la nullité commise par l'avoué n'est pas le résultat d'un concert entre lui et son client ? Et que deviendra la sévérité avec laquelle la loi prescrit des délais, si l'avoué peut rendre à son client tous les moyens de séduction que la loi a voulu lui enlever; si celui-ci, peu satisfait de ses premières tentatives sur la foi des témoins, peut ainsi se procurer le moyen de se livrer à de nouvelles manœuvres, s'il ne lui faut que le léger sacrifice de quelques frais ? » Ces considérations ne peuvent légitimer à nos yeux la disposition de l'article. Il est clair, en effet, qu'une partie ne saurait être recevable à demander la nullité de sa propre enquête. Aussi pensons-nous que l'article doit être interprété dans un sens restrictif; qu'ainsi les juges peuvent ordonner d'office une nouvelle enquête ou audition, même quand la nullité vient de ce que l'enquête a été faite hors des délais (1). Cela nous semble évident pour les procès qui touchent à l'ordre public, et probable pour les autres.

Mais la partie n'a pas le droit, quand l'enquête est annulée, de

(1) Toulouse, 17 août 1865 (S. 1866. 2. 20. — P. 1866. 97).

Digitized by Google

procéder à une nouvelle audition de témoins, en se fondant sur ce que les délais fixés par l'art. 257 pour commencer l'enquête ne seraient pas encore expirés (1).

En aucun cas, la nullité d'une ou plusieurs dépositions n'entraîne celle de l'enquête (294).

§ 16. *Peut-on ordonner plusieurs enquêtes successives dans la même affaire.*

Le vœu de la loi est qu'il n'y ait pas plusieurs enquêtes dans la même affaire : partant, une partie ne doit pas être admise à une seconde enquête, même en alléguant des faits nouveaux. Le silence qu'elle aurait gardé d'abord sur ces faits semblerait un moyen frauduleux pour se ménager le temps et la facilité de corrompre des témoins.

Mais la seconde enquête peut être autorisée : 1° s'il s'agit de faits survenus depuis la première : comme si, en matière de séparation de corps, l'époux demandeur, depuis l'enquête close, prétend avoir été l'objet de nouveaux excès, sévices ou injures; 2° si la nécessité de la seconde enquête ne s'est révélée que parce que, depuis la première, le procès a changé de physionomie par suite de quelque demande incidente ou reconventionnelle.

§ 17. *Peut-on se prévaloir, dans un second procès, d'une enquête faite dans un procès précédent, civil ou criminel?*

L'affirmative ne paraît point douteuse quand le précédent procès était un procès civil. Nous avons posé ci-dessus, p. 160, comme un principe incontestable, que les juges peuvent ordonner, pour s'éclairer, toutes les mesures qui ne sont pas défendues par la loi; et il est manifeste qu'aucune loi ne leur défend d'aller chercher des documents dans une précédente enquête, quand ils seraient autorisés à en ordonner une nouvelle.

Mais la question est extrêmement controversée quand il s'agit d'une procédure criminelle, dont une partie veut tirer plus tard avantage dans un procès civil. La jurisprudence, sur ce point, paraît encore bien flottante (2). Quant à nous, nous ne voyons aucune loi qui interdise aux juges civils d'aller chercher des documents dans un procès criminel, quand il s'agit d'affaires où ils sont autorisés à consulter les présomptions simples.

(1) *Cass.* 20 janvier 1863 (S. 1863. 1 177. — P. 1863. 703. — D. P. 63. 1. 347). Chauveau, quest. 1129, Supplément, cite un arrêt de la même cour du 30 avril 1845, qui aurait décidé le contraire dans le cas d'un désistement, apparemment non accepté.

(2) V. Chauveau sur Carré, quest. 975 *quater*.

Digitized by Google

CHAPITRE II

Des rapports d'experts.

Lorsqu'il s'agit de constater des faits qui ne laissent de trace que dans les souvenirs des hommes, les juges ordonnent l'enquête. Quand il faut déduire de faits certains ou supposés tels des appréciations qui ne peuvent se faire qu'à l'aide d'un art ou d'une science dont les juges ne connaissent pas les règles, on ordonne l'*expertise*, c'est-à-dire un rapport par des gens de l'art. L'expertise n'est donc elle-même qu'une sorte d'enquête ; seulement, dans celle-ci les témoins se bornent ordinairement à raconter, et leur déposition n'est que l'œuvre de la mémoire ; dans l'expertise, les experts discutent, et leur rapport est l'œuvre du raisonnement.

Les constatations de précaution que les juges demandent quelquefois à des gens de l'art, comme à des médecins ou chirurgiens, ne renfermant aucun mandat bien déterminé, et ne supposant pas nécessairement un litige, ne sont pas soumises, surtout quand elles sont ordonnées d'office, aux règles ordinaires des expertises (1).

§ 1er. *Dans quels cas il y a lieu à ordonner l'expertise.*

Il est des cas où l'expertise est *forcée*, c'est-à-dire où les juges ne peuvent se dispenser de l'ordonner. Ainsi, en matière de rescision de vente pour cause de lésion, l'art. 1678 du Code civil dispose expressément que la preuve de la lésion ne peut se faire que par trois experts. Il serait facile de citer d'autres exemples. Mais dans la plupart des cas l'expertise n'est que *facultative*, c'est-à-dire que les juges sont libres de l'ordonner ou de ne pas l'ordonner suivant les circonstances, qu'ils apprécient souverainement. Ils peuvent donc, d'un côté, refuser d'ordonner l'expertise demandée par quelqu'une des parties, et d'un autre côté, ils peuvent en ordonner une d'office, comme l'art. 302 le suppose manifestement.

Les juges ne peuvent avoir recours à des gens de l'art, que lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles d'une science qu'ils sont censés ne pas connaître. Si donc il ne faut que résoudre un point

(1) *Cass.* 22 février 1837 (S. 1837. 1. 243. — P. 1837. 2. 382. — D. A. Expertise, 82) et 15 juin 1870 (S. 1870. 1. 315. — P. 1870. 794. — D. P. 71. 1. 64).

Digitized by Google

de droit, comme ils sont légalement présumés posséder pour cela toutes les lumières nécessaires, ils ne pourraient, ni d'office ni sur la demande des parties, ordonner une consultation de jurisconsultes. D'autre part, pour tout ce qui est du ressort des yeux et ne nécessite la connaissance d'aucune science spéciale, ils peuvent en charger un juge du tribunal; c'est alors une véritable descente sur les lieux, qui peut même être confiée à un juge de paix, ainsi que nous le verrons plus tard.

Enfin lorsqu'il s'agit d'un examen de comptes, pièces ou registres, les tribunaux civils n'ont pas, comme les tribunaux de commerce, le droit de renvoyer les parties devant des *arbitres-experts*, chargés de les concilier si faire se peut, sinon de donner leur avis. Il existait dans le projet du Code une disposition qui conférait ce droit aux tribunaux civils; mais elle fut retranchée. Devant les tribunaux civils, en effet, la conciliation a déjà été tentée, ou si elle ne l'a pas été, c'est que la loi l'a supposée impossible ou improbable. C'est donc vainement qu'on ferait une tentative dans ce but pendant le procès; d'un autre côté, si l'affaire présente une extrême complication, les tribunaux civils peuvent y pourvoir en ordonnant une instruction par écrit.

§ 2. *Des personnes qui peuvent être nommées experts.*

Les tribunaux sont dans l'usage de dresser une liste des gens de l'art auxquels ils confient ordinairement les expertises; les experts inscrits sur cette liste prennent quelquefois la qualité d'*experts assermentés*. Cette inscription ne leur confère pourtant aucun droit exclusif; encore moins les dispense-t-elle de prêter un serment particulier dans chacune des affaires qui leur sont confiées.

Les personnes qui ne peuvent être témoins ne peuvent à plus forte raison être experts. Nous penserions de plus que le droit d'être expert est un droit civil, que les étrangers ne peuvent dès lors exercer que dans les cas prévus par les art. 11 et 13 C. civ., à moins qu'il ne parût impossible de trouver des éclaircissements suffisants auprès d'experts français. Mais nous n'envisageons pas ce droit comme un droit politique, parce que les fonctions d'expert ne supposent aucune participation à la puissance publique. Ainsi les femmes peuvent remplir les fonctions d'expert, et dans tel cas donné il serait certainement plus convenable de confier une vérification à des sages-femmes qu'à des docteurs en médecine ou en chirurgie.

Les fonctions de juge et celles de greffier des cours et tribu-

Digitized by Google

naux sont incompatibles avec les fonctions d'expert (1); et ces dernières peuvent être refusées toutes les fois qu'il est facile de trouver d'autres experts.

§ 3. *Du mode de nomination des experts.*

Sous l'empire de l'ordonnance, chacune des parties nommait son expert. Il en résultait qu'il y avait presque toujours partage, et les juges étaient obligés de nommer un tiers expert, au grand détriment des parties, auxquelles un second rapport occasionnait un surcroît de frais et de nouvelles lenteurs.

Les auteurs du Code de procédure ont voulu prévenir l'inconvénient des partages, en disposant dans l'art. 305 : « L'expertise ne pourra se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul. » Les juges ne pourraient, même du consentement des parties, confier l'expertise à deux experts, puisque alors on retomberait précisément dans l'inconvénient que la loi a voulu prévenir. Ils ne peuvent non plus nommer plus de trois experts, car cela deviendrait trop coûteux pour les parties. Enfin ils ne peuvent confier l'expertise à un seul expert qu'autant qu'une disposition spéciale de la loi les y autorise, ou que les parties déclarent expressément y donner leur consentement.

N'y a-t-il que les parties majeures et capables qui puissent donner ce consentement? L'affirmative résultait par analogie de l'ancien art. 971 C. pr., placé au titre des partages et licitations, qui disposait : « Il sera procédé aux nominations, prestations de serment et rapports d'experts, suivant les formalités prescrites au titre des *Rapports d'experts*; néanmoins, *lorsque toutes les parties seront majeures*, il pourra n'être nommé qu'un expert si elles y consentent. » Cet article marquait clairement dans quel sens il fallait entendre la faculté donnée aux parties par l'art. 302, et il doit servir encore à interpréter ce dernier texte. Ainsi, dans une affaire qui intéresse un mineur ou un interdit, le tuteur ne peut consentir à ce que l'expertise soit faite par un seul expert, même dans les actions mobilières, qu'il peut pourtant engager sans l'autorisation du conseil de famille : la raison en est qu'un pareil consentement a quelque affinité avec un compromis ou une transaction, que le tuteur ne peut jamais consentir.

Quoiqu'il ne s'agisse que de lever un plan ou de traduire des

(1) V. ci-dessus, p. 29.

Digitized by Google

pièces écrites dans une langue étrangère, les juges ne sont pas moins obligés de nommer trois experts si les parties ne consentent pas qu'il soit procédé par un seul : la loi est conçue en des termes qui n'autorisent aucune exception. Cela n'empêche point une partie de produire spontanément un plan ou une traduction faits par un seul expert, dont le travail pourra servir de base au tribunal, s'il n'est pas contesté; mais s'il est contesté, il faudra recourir à une expertise régulière, à moins que le tribunal ne trouve en dehors de ce document des éléments suffisants de décision.

La Cour de Cassation a jugé, le 23 février 1837 et le 15 juillet 1861, que les juges peuvent nommer d'office un seul expert, quand l'expertise n'est ni commandée par la loi ni réclamée par aucune des parties. Il nous est permis de ne pas approuver ces arrêts : livrer en quelque manière le sort du procès à un seul homme, c'est en conscience exposer un peu trop les droit des parties (1). Rien n'est, du reste, plus dangereux qu'un faux principe : la cour suprême l'a prouvé en décidant, le 12 juin 1838, que les juges peuvent aussi, dans les expertises facultatives qu'ils ordonnent d'office, ne nommer que deux experts, au risque d'un partage. Elle semble ainsi écarter une à une pour ces sortes d'expertises toutes les règles ordinaires : elle devrait décider par la même raison que les experts peuvent, en ce cas, être dispensés du serment. C'est le cas de dire : *Legibus, non exemplis judicandum.*

Nous pensons aussi qu'il faut nommer trois experts quand l'exécution d'une sentence définitive doit être réglée par des gens de l'art, quand il s'agit, par exemple, de mesurer le volume d'eau auquel une partie a été déclarée avoir droit, ou la hauteur d'une chaussée ou d'un déversoir, de faire une délimitation, etc. Il est bien sans doute d'épargner des frais aux parties; mais il n'est pas permis pour cela de diminuer les garanties que la loi leur donne (2).

Les experts doivent être choisis par les parties, ou, à défaut, nommés d'office. Si, lors du jugement qui ordonne l'expertise, les parties se sont déjà accordées pour nommer les experts, le

(1) M. Nicias-Gaillard avait critiqué, comme nous, l'arrêt du 23 février 1837 dans la *Revue critique*, 1857, p. 98. Mais la cour suprême ayant jugé la question de la même manière le 27 nov. 1868 et le 14 mai 1872 (S. 1872. 1. 237. — P. 1872. 558), sa jurisprudence doit être considérée commme définitivement assise.

(2) Ici encore, la Cour de Cassation laisse toute latitude aux juges. V. arrêts du 7 nov. 1838 (S. 1838. 1. 978. – P. 1838. 2. 461.—D. A. Expertise, 93) et du 19 avril 1870 (S 1872. 1. 420. — P. 1872. 1121. — D. P. 72. 1. 324).

Digitized by Google

même jugement doit leur donner acte de la nomination (304). Si les experts ne sont pas encore convenus par les parties, le jugement doit ordonner qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification ; sinon, qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui sont nommés d'office par le même jugement (305). Si le tribunal a omis de réserver aux parties le droit de choisir les experts dans le délai de la loi, cette omission peut être réparée ou par un jugement postérieur, ou même par une sommation faite par le poursuivant à la partie adverse de convenir des experts dans le délai. On doit plutôt attribuer aux juges un oubli qu'une violation intentionnelle de la loi : *In dubiis rapienda est occasio quæ præbet benignius responsum* (1). Que si l'une des parties poursuit l'exécution de la sentence sans avoir pris l'une ou l'autre des précautions indiquées, elle aggrave le vice et s'expose à l'annulation ultérieure du jugement et de tout ce qui l'aura suivi.

Il ne paraît pas qu'on fît difficulté autrefois d'admettre les représentants des incapables à choisir leur expert : nous pensons qu'ils peuvent exercer un droit analogue aujourd'hui, si ce n'est dans les cas où des textes spéciaux commandent les nominations d'office. La communication au ministère public prévient suffisamment les conséquences de tout concert frauduleux au détriment de l'incapable. Nous estimons aussi que les parties peuvent s'entendre sur le choix d'un ou de deux experts seulement, avant ou après le jugement, pourvu que dans ce dernier cas elles aient le soin d'indiquer celui ou ceux des experts nommés d'office qu'elles entendent écarter (2). Elles peuvent enfin convenir valablement des experts, même après les trois jours de la signification du jugement, pourvu que les opérations de ceux qui ont été nommés d'office ne soient pas commencées. Le tribunal pourrait aussi rétracter la nomination qu'il a faite.

La loi ne dit pas à dater de quelle signification court le délai de trois jours. C'est à dater de la signification à avoué : la signification à partie n'est exigée par l'art. 147 qu'à l'égard des jugements qui prononcent des condamnations. Si le jugement est par défaut, le délai ne doit courir qu'à l'expiration de la huitaine à dater de la signification à avoué ou à partie, suivant l'espèce de défaut, à moins que l'exécution n'ait été autorisée avant ce délai.

Lorsque avant l'expiration du délai les parties se sont accor-

(1) *Cass.* 7 nov. 1838 (S. 1838. 1. 978. — P. 1838. 2. 461).

(2) *Contrà*, Carré, quest. 1160.


Digitized by Google

dées pour la nomination des experts, elles doivent en faire leur déclaration au greffe (306), assistées de leurs avoués. Leur choix constaté par tout autre acte ne devrait pas laisser néanmoins de produire son effet.

§ 4. *Du serment des experts, et de la sommation à la partie adverse d'être présente au rapport.*

Avant de commencer leurs opérations, les experts doivent prêter serment ; ce n'est qu'à cette condition qu'on peut ajouter quelque foi à leur rapport. L'urgence ou toute autre cause ne saurait jamais autoriser le tribunal à dispenser les experts de cette formalité essentielle (1) : mais nous ne concevrions pas pourquoi les parties elles-mêmes, si elles sont majeures et capables, ne pourraient pas, pour plus de sécurité et d'économie, accorder aux experts cette dispense (2).

Les experts doivent prêter serment devant le juge-commissaire qui a dû être commis à ces fins par le jugement même qui a ordonné l'expertise : le tribunal peut néanmoins ordonner qu'ils le prêteront devant le juge de paix du canton où ils procèderont (305), ou devant un juge d'un autre tribunal (1035).

Dès l'instant donc que le jugement qui ordonne l'expertise a été signifié à avoué, et que les parties se sont accordées pour le choix des experts, ou qu'il s'est écoulé trois jours depuis la signification sans qu'elles se soient entendues pour ce choix, la partie la plus diligente doit prendre l'ordonnance du juge, et faire sommation aux experts nommés par les parties, ou d'office, pour faire leur serment, *sans qu'il soit nécessaire que les parties y soient présentes* (307). Ces derniers termes de l'article doivent être entendus en ce sens qu'il n'est point nécessaire d'appeler, même par acte d'avoué, la partie adverse à la prestation du serment.

Le procès-verbal de prestation de serment doit contenir indication, par les experts, du lieu et des jour et heure de leur opération : en cas de présence des parties ou de leurs avoués, cette indication vaut sommation. En cas d'absence, la partie poursuivante doit sommer les autres parties, par acte d'avoué, de se trouver aux jour et heure que les experts ont indiqués (315). Mais si la partie a été citée pour assister à la prestation de serment et qu'elle n'ait pas comparu, peut-on se dispenser de la

(1) *Cass.* 29 janv. 1844 (S. 1844. 1. 371. — P. 1844 1. 796. — D. A. Expertise, 163).
(2) *Cass.* 14 juillet 1857 (S. 1858. 1. 666. — P. 1858. 1229. — D. P. 57. 1. 398).

Digitized by Google

citer de nouveau pour le jour indiqué par les experts? Nous ne le pensons pas : une sommation qui n'était pas exigée ne saurait dispenser le poursuivant de celle que la loi prescrit; joint à cela que les parties n'ont pas intérêt à assister à la formalité du serment, tandis qu'il leur importe grandement de pouvoir assister au commencement des opérations.

Nous avons dit ci-dessus, p. 159, qu'il convenait de laisser trois jours d'intervalle entre la sommation par acte d'avoué et le jour où les experts doivent procéder. Il semble même résulter de la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière d'enquête, qu'il faut augmenter le délai à raison de la distance du domicile de la partie : mais nous avons combattu cette jurisprudence, ci-dessus, p. 156.

§ 5. *De la récusation et du remplacement des experts.*

Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés (310). Mais lorsque les experts ont été choisis par les parties, celles-ci sont légalement présumées avoir renoncé à toutes les causes de récusation qui pouvaient exister antérieurement; elles ne peuvent proposer que les causes survenues depuis la nomination et avant le serment (308). Une partie ne serait pas même recevable à prouver qu'au moment de la nomination elle ignorait la cause de récusation existant dans la personne de l'expert : c'est sa faute si elle n'avait point pris des renseignements suffisants. La récusation serait cependant admissible, si la cause en était tellement récente que la partie eût été dans l'impossibilité morale de la connaître.

A l'égard des experts nommés d'office, la partie qui a des moyens de récusation à proposer est tenue de le faire, dans les trois jours de *la nomination*, par un simple acte signé d'elle ou de son mandataire spécial, contenant les causes de récusation et les preuves, si elle en a, ou l'offre de les vérifier par témoins. Le délai ci-dessus expiré, la récusation ne peut être proposée, et l'expert doit prêter serment au jour indiqué par la sommation (309). Il semble que la loi n'aurait point dû fixer pour point de départ le jour de la nomination, puisque, si la partie est éloignée, il peut lui être physiquement impossible de faire la récusation dans le délai. L'avoué doit alors y pourvoir en sollicitant sur-le-champ une prorogation, qui ne saurait en pareil cas être refusée. Si le jugement était par

Digitized by Google

défaut, le délai ne devrait courir qu'à dater des époques indiquées par l'art. 383.

Le délai fixé par l'art. 309 ne peut s'appliquer qu'aux causes de récusation antérieures à la nomination : quant à celles survenues depuis, elles sont recevables jusqu'à la prestation du serment. Mais une fois le serment prêté, les experts, soient qu'ils aient été choisis par les parties ou nommés d'office, ne peuvent plus être récusés, même pour des causes nouvellement survenues, sauf aux parties à tirer contre le rapport telles inductions que de droit, de ces causes toutes récentes de suspicion.

« La récusation contestée doit être jugée sommairement à l'audience, sur un simple acte, et sur les conclusions du ministère public ; les juges peuvent ordonner la preuve par témoins, laquelle doit être faite dans la forme prescrite pour les enquêtes sommaires (311). Le jugement sur la récusation est exécutoire *nonobstant l'appel* (312). » C'est à tort qu'on induirait de ces derniers termes de l'art. 312, que le jugement rendu sur la récusation est sujet à l'appel, même dans le cas où le principal peut être jugé en dernier ressort : il est de règle, au contraire, ainsi qu'on l'a dit précédemment, que les incidents suivent le sort du principal, à moins que la loi n'en ait disposé autrement ; et cette disposition exceptionnelle, on ne saurait la trouver dans l'art. 312 (1). L'exécution provisoire autorisée par cet article permet au tribunal de statuer même sur le fond, avant que l'appel sur la récusation de l'expert soit jugé.

Si la récusation est admise, le même jugement nomme d'office un nouvel expert ou de nouveaux experts à la place de celui ou de ceux récusés (313), sans qu'il doive réserver aux parties le droit de faire elles-mêmes ce remplacement ; ce qui n'empêche pas celles-ci d'y procéder tant que les choses sont entières.

Si au contraire la récusation est rejetée, la partie qui l'a faite doit être condamnée en tels dommages-intérêts qu'il appartiendra, même envers l'expert qui le requiert ; mais dans ce dernier cas il ne peut demeurer expert (314). L'expert ne paraît fondé à demander des dommages que lorsque la cause de récusation alléguée a quelque chose d'injurieux pour lui ; quant à la partie adverse, elle peut obtenir des dommages toutes les fois que la récusation n'a été proposée que pour gagner du temps.

Si quelque expert n'accepte point la nomination, ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties qui ont la libre disposition de

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1. p. 295 ; Carré, quest. 1178

Digitized by Google

leurs droits peuvent s'accorder sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place; sinon, la nomination doit être faite par le tribunal. Avant le serment, l'expert on l'a dit, peut refuser la mission qui lui est déférée si le tribunal peut s'éclairer ailleurs: l'expertise n'est pas une charge publique; mais si, après avoir prêté serment, il ne remplit pas sa mission, il peut être condamné par le tribunal qui l'a commis à tous les frais frustratoires, et même aux dommages-intérêts, s'il y échet (316). L'expert n'échapperait à cette responsabilité qu'autant qu'il pourrait invoquer une excuse légitime (1).

La cour suprême a jugé, le 13 avril 1840, que les juges, quand ils prévoient quelque empêchement ou abstention, peuvent d'avance nommer un expert supplémentaire, pour remplacer au besoin l'expert qui refuserait ou serait empêché : nous ne voyons rien, en effet, dans la loi qui y fasse obstacle.

§ 6. *Des opérations des experts.*

Il est inutile de notifier aux experts le jugement qui les nomme; la loi n'exige pas même qu'on leur notifie le dispositif du jugement, comme elle l'exige pour les témoins : de semblables notifications devraient donc être rejetées de la taxe comme frustratoires. L'art. 317 veut seulement qu'au moment où les experts vont procéder à leurs opérations, on leur remette le jugement qui a ordonné le rapport et les pièces nécessaires. Il faut bien en effet qu'ils aient sous les yeux les termes du mandat qui leur a été confié, afin qu'ils s'y conforment avec toute l'exactitude possible.

Les parties peuvent, suivant ce même art. 317, faire tels dires et réquisitions qu'elles jugent convenables. Ces dires font-ils foi jusqu'à inscription de faux ? Il est difficile de l'admettre : les experts qui n'exercent dans leur opération qu'un droit civil et non pas un droit politique, ne sauraient, à nos yeux, rentrer dans la classe des officiers publics dont parle l'art. 1317 C. civ., et dont les actes ont un caractère d'authenticité qui ne peut être détruit que par l'inscription de faux (2). Les dires consignés dans le procès-verbal des experts semblent donc pouvoir être combattus par la preuve contraire: les experts ne sont jamais qu'une

(1) Il ne peut, du reste, être condamné sans avoir été appelé; et s'il l'a été, il peut former opposition à la sentence. *Cass.* 7 août 1872 (S. 1872. 1. 368. — P. 1872. 986).

(2) *Conf.* un arrêt du Parlement de Toulouse du 2 juin 1731, cité par M. de Bastard, *Parlements de France*, t. 1, p. 358, note.

Digitized by Google

sorte de témoins (1). Cela n'empêche point que le procès-verbal ne fasse foi de sa date à l'égard des parties (2); car les actes même sous seing privé font foi de leur date à l'égard des ayants-cause de ceux de qui ils émanent.

Qui veut la fin voulant les moyens, les experts, pour éclairer leur mission, peuvent, à titre officieux, demander des renseignements à qui bon leur semble; mais il est certain qu'ils ne peuvent entendre des témoins, surtout sous la foi du serment, lorsque le jugement ne les a pas formellement chargés de ce soin : ils outrepasseraient évidemment leur mandat. Le tribunal peut-il même leur conférer ce droit? On peut dire pour la négative que les sages prescriptions établies par la loi en matière d'enquête, ne doivent pas être impunément éludées. C'est pourtant l'affirmative que nous adoptons, par la raison que de semblables indications peuvent souvent être indispensables aux experts, et que la loi ne défend pas aux juges d'autoriser ces derniers à les prendre (3) : seulement, les dépositions des témoins ne doivent porter que sur des points afférents à l'objet même de l'expertise, et les juges doivent se tenir en garde contre ces dépositions, qui, n'étant pas faites avec les solennités ordinaires des enquêtes, ne sauraient mériter la même confiance.

Lorsque les experts ne terminent pas à la première vacation, ils doivent se borner à indiquer les jour et heure des vacations suivantes, et cette indication vaut sommation pour les parties (1034), même pour celles qui sont absentes : c'est la faute de celles-ci si elles n'assistent pas exactement à toutes les vacations.

L'art. 1034 n'exige, du reste, nullement que les experts dressent un procès-verbal particulier à la fin de chaque vacation, et la chose, en effet, ne se fait jamais ainsi : les experts tiennent simplement note de leurs vacations, jusqu'à ce que le rapport soit rédigé. Mais il nous semble tout à fait dans l'esprit de l'article 1034, quoique cela ne paraisse pas s'observer dans la pratique, qu'ils indiquent dans le rapport tous les jours où ils ont procédé, et qu'ils affirment que les parties ont été constamment informées des jours et heures où devaient se continuer les opérations. Faute de cette mention, les juges pourraient annuler l'expertise s'ils pensaient que quelqu'une des parties n'a pas été

(1) *Cass.* 18 janvier et 19 avril 1870 (S. 1872. 1. 420. — P. 1872. 1121. — D. P. 70. 1. 219).

(2) *Cass.* 6 frimaire an XIV (S. chr. — P. chr.).

(3) *Cass.* 19 juillet 1837 (S. 1837. 1. 912. — P. 1840. 1. 518), 22 avril 1840 (S. 1840. 1. 740. — P. 1840. 2. 101), 23 nov. 1857 (S. 1858. 1. 377. — P. 1858. 1032) et 31 juillet 1872 (S. 1873. 1. 20. — P. 1873. 31. — D. P. 72. 1. 489).

Digitized by Google

suffisamment renseignée, et la chose pourrait se présumer assez facilement quand les opérations des experts auraient été longtemps interrompues. Il est d'une importance extrême pour les parties de pouvoir suivre continuellement les experts tant qu'ils opèrent, pour leur soumettre toutes les observations qu'elles jugent utiles.

§ 7. *De la rédaction et du dépôt du rapport, et des honoraires des experts.*

Le rapport doit, aux termes de l'art. 317, être rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui sont indiqués par les experts (1); c'est afin que les parties puissent y assister, si bon leur semble, et faire les observations qu'elles jugeront convenables. Toutes les parties ne peuvent assister qu'à la rédaction de la première partie du rapport, de celle qui retrace les faits, les dires des plaideurs, les opérations des experts, les indications qu'ils ont recueillies, etc. Quant à la partie du rapport qui contient l'avis des experts, elle doit être rédigée secrètement.

« La rédaction doit être écrite par un des experts et signée par tous; s'ils ne savent pas tous écrire, c'est-à-dire si un seul ou plusieurs d'entre eux ne savent pas écrire, elle doit être écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé (317). » Il ne faut pas qu'un expert plus lettré que les autres puisse abuser de l'ignorance de ceux-ci pour présenter d'une manière inexacte les conclusions du rapport.

Si un des experts, quoique sachant écrire, refuse de signer, les autres n'ont pas besoin de s'adresser au greffier du juge de paix; il leur suffit de faire mention du refus de leur co-expert, et le rapport obtient alors la même foi que s'il était signé par tous (analogie de l'art. 1016).

Les experts ne doivent dresser qu'un rapport et former un seul avis à la pluralité des voix : ils doivent néanmoins indiquer, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis, sans faire connaître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux (318). Il faut que les experts indiquent les motifs des divers avis, afin que les juges puissent donner la préférence à l'avis de la minorité,

(1) Si l'une des parties est absente lorsque les experts indiquent le lieu et le jour où ils rédigeront leur rapport, il n'est pas nécessaire de lui donner cette indication par exploit, puisque la loi ne l'exige point. *Cass.* 19 juin 1838 (S. 1838. 1. 609. — P. 1838. 1. 664. — D. A. Expertise, 214). C'est sa faute de n'avoir pas assisté aux opérations.


Digitized by Google

s'il leur semble mieux motivé que l'autre. Il pourrait arriver que chacun des experts eût un avis différent de celui des autres; chacun d'eux motiverait alors son opinion, et le tribunal aurait à choisir entre les trois avis.

La minute du rapport doit être déposée au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise, sans nouveau serment de la part des experts : leurs vacations doivent être taxées par le président au bas de la minute, et il doit en être délivré exécutoire contre la partie qui a requis l'expertise, ou qui l'a poursuivie si elle a été ordonnée d'office (319). La manière dont les vacations des experts sont réglées est indiquée dans le chap. 6, liv. 2, du tarif.

L'ordonnance permettait aux experts d'exiger la consignation préalable d'une somme pour faire face par approximation aux frais de l'expertise. Nous pensons qu'ils ont le même droit aujourd'hui : ils ne doivent pas être exposés à travailler en pure perte (1). Mais nous n'accorderions pas aux experts d'action directe ni même subsidiaire contre celle des parties qui n'a pas demandé l'expertise et qui ne l'a point poursuivie. Si la partie contre laquelle l'exécutoire doit être délivré ne peut pas payer, les experts ont à s'imputer de n'avoir pas exigé la consignation préalable des frais de l'expertise, et il ne serait pas juste qu'ils pussent faire retomber les effets de leur propre imprudence sur l'autre partie. Nous ne reconnaissons de solidarité entre les parties que lorsqu'elles ont toutes deux provoqué l'expertise (2), ou quand les experts ont été choisis volontairement; dans ces deux cas seulement, les experts peuvent invoquer la disposition de l'art. 2002 C. civ. qui prononce la solidarité des mandants au profit du mandataire.

Les experts n'ont pas besoin de faire enregistrer leur rapport avant de le déposer, nulle loi ne leur en imposant l'obligation.

« En cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils peuvent être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les a commis, pour se voir condamner, même par corps s'il y échet, à faire ledit dépôt : il doit y être statué sommairement et sans instruction (321). »

L'abréviation du délai pour comparaître ayant lieu ici en vertu de la disposition de la loi, il est inutile de demander la permission au président; mais l'augmentation à raison des distances doit être observée.

(1) Mais les experts peuvent seuls, à notre avis, demander la consignation : l'autre partie ne peut pas l'exiger, et les juges ne peuvent pas non plus l'ordonner d'office.

(2) *Cass.* 11 août 1813 et 11 août 1856 (S. 1859. 1. 30. — P. 1859. 209).

Digitized by Google

§ 8. *De la signification du rapport.*

Le rapport doit être levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente, et l'audience doit être poursuivie sur un simple acte (321). Toute requête tendant à obtenir l'homologation ou le rejet du rapport devrait donc être rejetée de la taxe comme frustratoire : ce n'est que verbalement et à l'audience que le mérite du rapport peut être discuté. Il semble au surplus qu'une partie ne peut poursuivre l'audience sans avoir fait expédier et signifier le rapport : puisque le tribunal a jugé l'expertise nécessaire, il faut bien qu'il en connaisse les résultats.

La partie qui l'avait fait ordonner peut cependant, suivant les circonstances que les juges ont à apprécier, être présumée avoir renoncé au bénéfice du jugement qu'elle avait obtenu (1).

Quelques auteurs (2) enseignent que si la partie adverse de celle qui a demandé l'expertise est obligée, pour poursuivre, de faire lever et signifier le rapport, elle peut obtenir exécutoire pour le montant de ses frais, et s'en faire rembourser comme de *frais préjudiciaux*. Ils invoquent par analogie la disposition de l'art. 220, au titre du *faux incident*. Cette analogie est trop éloignée pour justifier leur doctrine.

§ 9. *De l'annulation du rapport.*

La loi qui, dans le titre *des Enquêtes*, s'est montrée en quelque sorte prodigue de nullités, ne prononce pas une seule fois cette peine dans le titre *des Rapports d'experts*. La conséquence qu'on doit tirer de ce silence, c'est que les expertises ne peuvent être annulées que pour cause de nullité substantielle; mais le point difficile est de déterminer dans quels cas l'irrégularité commise peut être considérée comme une nullité substantielle. Nous ne pouvons citer à cet égard que quelques exemples.

Il y a nullité substantielle à nos yeux : 1° si quelqu'un des experts n'avait pas les qualités requises pour exercer ces fonctions, ou si elles ne lui avaient pas été légalement dévolues; 2° si les experts ou l'un d'eux n'avaient pas prêté serment, ou l'avaient prêté devant un autre fonctionnaire que le juge commis; 3° si la partie n'avait pas été sommée en temps utile d'assister aux premières opérations des experts, parce que son droit de

(1) *Cass.* 5 mars 1873.

(2) Pigeau, t. 1, p. 308; Carré, quest. 1211.

Digitized by Google

légitime défense aurait par là même été paralysé, ou du moins gêné dans son exercice (1). Le droit de défense souffre aussi quelque atteinte quand le rapport n'est pas rédigé sur le lieu contentieux, et que les experts n'ont pas indiqué non plus les lieu, jour et heure où cette rédaction doit se faire. Il peut arriver en effet qu'au moment où les experts vont commencer la rédaction, quelqu'une des parties ait à leur rappeler certains faits importants et de nature à exercer une influence décisive sur leur avis. Il y aurait donc, suivant nous, nullité substantielle dans ce dernier cas comme dans les précédents.

Mais l'irrégularité ne paraît pas suffisante pour entraîner la nullité dans les cas suivants : 1° si les experts négligent de mentionner que le jugement leur a été remis; 2° s'ils font écrire leur rapport par un tiers, pourvu qu'ils en attestent tous l'exactitude par leur signature; 3° si dans le cas où quelqu'un d'eux ne sait pas écrire, ils font écrire leur rapport par un notaire (2), ou par un greffier d'une autre justice de paix que celle dans le ressort de laquelle ils ont opéré; 4° si, en cas d'avis différents, ils font connaître l'avis personnel de chacun d'eux; 5° s'ils dressent des rapports séparés, au lieu de n'en faire qu'un (3).

§ 10. *De l'homologation ou entérinement du rapport, et des nouvelles expertises.*

Lorsque le rapport n'est infecté d'aucune nullité substantielle et que les experts se sont conformés au mandat qui leur a été donné, le tribunal doit prononcer l'homologation ou entérinement du rapport. Mais il peut arriver que le rapport, quoique régulier, ne contienne pas des éclaircissements suffisants. En ce cas, les juges, aux termes de l'art. 322, peuvent ordonner d'office une nouvelle expertise par un ou plusieurs experts qu'ils doivent nommer également d'office, et qui peuvent demander aux précédents experts les renseignements qu'ils trouvent convenables. Les parties peuvent aussi solliciter une nouvelle exper-

(1) La jurisprudence est complétement fixée sur ce point. V. Dalloz, *Rép.*, v° *Jugement*, n°s 188 et suiv., et *Cass.* 28 juin 1869 (S. 1869. 1. 422. — P. 1869. 1091. — D. P. 71. 1. 229). Mais si la partie défenderesse a concouru à l'expertise, l'irrégularité par là même est couverte. *Cass.* 18 déc. 1871 (S. 1872. 1. 275. — P. 1872. 688. — D. P. 71. 1. 117).

(2) *Contrà*, Carré, quest. 1196.

(3) *Cass.* 30 janvier 1849 (S. 1849. 1. 195) et 1er février 1864 (S. 1864. 1. 62. — P. 1864. 496. — D. P. 64. 1. 135). Il est juste seulement de laisser à la charge des experts le surcroît de frais qu'a occasionné ce mode irrégulier.

Digitized by Google

tise; mais la demande qu'elles font à cet égard n'a rien d'obligatoire pour les juges (1).

Les nouvelles expertises diffèrent des premières sous deux rapports : 1° les juges, dans les nouvelles expertises, peuvent se borner à nommer un seul expert, ou même deux experts (2), sans qu'il soit besoin dans aucun cas du consentement des parties; 2° ils nomment alors les experts d'office, sans réserver aux parties le droit de les choisir elles-mêmes dans les trois jours de la signification. Nous pensons pourtant que les parties ont le droit de choisir elles-mêmes les nouveaux experts, toutes choses étant entières, sauf à supporter par égale part les frais de la seconde expertise, s'il arrivait qu'elle ne fournît pas non plus aux juges des éclaircissements suffisants, et qu'il fallût en dernière analyse en revenir aux gens de l'art que le tribunal aurait désignés.

Les nouveaux experts tiennent de la loi le droit de demander aux précédents experts les renseignements qu'ils trouvent convenables; il n'est donc point nécessaire que ce droit leur soit réservé par le jugement.

Le tribunal peut-il confier le nouveau rapport aux mêmes experts qui ont déjà procédé? Nous n'y voyons nul inconvénient, et cela offre au contraire aux parties de grands avantages (3). Le nouveau rapport peut même être confié à un seul des précédents experts, pourvu toutefois qu'ils aient été unanimes; car, s'il n'y a pas eu unanimité, il serait à craindre que l'expert désigné de nouveau eût été d'un avis contraire à la majorité, et qu'il ne cherchât dans le second rapport à faire prévaloir cet avis.

Les juges peuvent aussi, au lieu d'ordonner une nouvelle expertise, ordonner simplement que les experts qui ont déjà procédé viendront fournir à l'audience des explications sur les passages de leur rapport qui ont besoin d'être éclaircis. Cette manière de procéder n'est pas expressément défendue par la loi, et elle paraît conforme à son esprit, puisqu'elle épargne aux parties des frais et leur évite des lenteurs. Elle semblerait toutefois peu praticable quand les experts ont été d'avis opposés; car leurs explications feraient naturellement connaître l'avis personnel de chacun, et c'est ce que la loi ne veut pas (4).

(1) *Cass.* 3 août 1836 (S. 1837. 1. 158 — D. A. Expertise, 28) et 18 fév. 1861 (D. A. Expertise, 56).

(2) La loi ne dit pas en effet ici *un* ou *trois* experts, mais *un* ou *plusieurs*, et le partage est d'ailleurs moins à craindre quand il ne s'agit que d'expliquer un précédent rapport.

(3) *Cass.* 15 juillet 1861 (S. 1862. 1. 256. — P. 1862. 1022. — D. P. 62. 1. 31).

(4) Les juges peuvent se dispenser d'annuler une expertise irrégulière ou insuffi-


Digitized by Google

Lorsque la première expertise est annulée pour cause de nullité substantielle, est-ce le cas de procéder conformément à l'art. 322, ou bien au contraire faut-il considérer tout ce qui a été fait comme non avenu? C'est à ce dernier parti qu'il faut s'arrêter. Dans le cas de l'art. 322, le second rapport n'est en effet que le complément du premier et se rattache intimement à celui-ci, puisque les nouveaux experts sont même autorisés à demander des renseignements aux experts qui ont opéré avant eux. Mais lorsque le premier rapport a été annulé, comment un second rapport pourrait-il être considéré comme un complément du précédent, qui est réputé ne plus exister? Comment les nouveaux experts pourraient-ils demander des renseignements aux experts précédents, si le rapport de ceux-ci a été annulé précisément parce qu'ils étaient sans caractère, ou qu'ils n'avaient pas prêté serment, ou qu'ils avaient porté atteinte au droit de défense de quelqu'une des parties? Nous estimons donc qu'en ce cas il faut procéder comme si la première expertise n'avait pas eu lieu; seulement le tribunal ne pourrait confier la seconde expertise aux mêmes experts, si la nullité de la première provenait de leur fait et annonçait quelque partialité à l'égard de l'une des parties. Les experts, au contraire, à qui l'on ne demande qu'un supplément d'un rapport d'ailleurs régulier, ne paraissent nullement suspects, et partant, ne peuvent être récusés.

Il ne faudrait pas non plus confondre une seconde expertise qui, dans le cours du procès, serait devenue nécessaire après l'homologation de la première et porterait sur des points différents, avec l'expertise nouvelle dont parle l'art. 322. Cette seconde expertise, étant complétement distincte de la première, demeure soumise aux règles ordinaires.

§ 11. *De l'autorité du rapport.*

Les experts ne décident jamais eux-mêmes le procès; ils ne sont chargés que d'éclairer la religion des juges. De là s'induit une conséquence importante, consacrée par l'art. 323 en ces termes : « Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose. » C'est la traduction de ce vieux brocard, d'une latinité un peu barbare : *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam.*

L'application de cette règle ne peut souffrir aucune difficulté

sante, quand ils se fondent sur des raisons prises en dehors de l'expertise pour arriver au même résultat que les experts. *Cass.* 28 nov. 1871 (D. P. 72. 1. 59).

Digitized by Google

lorsque l'expertise était facultative : mais est-elle également applicable quand l'expertise était forcée? L'affirmative est évidente, si les experts n'ont pas été unanimes. Ils doivent, en effet, en pareil cas, indiquer les motifs de chacun des avis : l'article 1679 C. civ. en contient une disposition spéciale en matière de rescision de vente pour cause de lésion. Or, cette indication n'est exigée que dans le but de mettre les juges à portée de choisir entre l'avis de la majorité et celui de la minorité, ou d'adopter un moyen terme. Mais, dans le cas même où les experts ont été unanimes, l'art. 323 doit encore recevoir son application, puisque sa disposition conçue en termes généraux n'autorise aucune exception, et que parfois les juges peuvent trouver dans le rapport même les moyens d'en réfuter les conclusions. Il faut pourtant qu'ils expriment pourquoi ils s'écartent de l'avis des experts (1); car toute décision doit être motivée.

L'art. 323 toutefois est inapplicable au cas où les parties dans une convention s'en seraient remises à l'appréciation d'experts qu'elles auraient désignés : l'avis des experts fait alors la loi pour le juge comme pour les parties, puisque toutes les conventions qui n'ont rien de contraire à l'ordre public doivent être exécutées dans le sens que les parties l'avaient entendu au moment du contrat (2).

Disons en terminant que dans les matières fiscales, qui sont soumises à des règles spéciales, l'avis des experts est obligatoire pour les juges : c'est du moins ce qui résulte d'une jurisprudence constante de la cour régulatrice.

CHAPITRE III

Des descentes sur les lieux.

Les dépositions des témoins ou les rapports des gens de l'art ne sont point toujours pour le juge les guides les plus sûrs : souvent une inspection personnelle des lieux est la meilleure manière d'éclairer sa religion. S'agit-il, par exemple, de savoir si une servitude continue est en même temps apparente, et partant, si elle a pu s'acquérir par prescription, les yeux du juge le fixeront bien mieux en un instant que ne pourraient le faire les rapports les plus circonstanciés. C'est dans des cas semblables

(1) *Cass.* 7 août 1815 (S. chr. — P. chr. — D. A. Expertise, 289).
(2) *Cass.* 30 janv. 1855 (S. 1857. 1. 110. — P. 1857. 1242. — D. P. 55. 1. 57).

Digitized by Google

que le tribunal ordonne une *Descente sur les lieux*, ou un *Accès de lieux*, car les deux expressions sont également reçues.

« Le tribunal pourra, dit l'art. 295, dans le cas où il le croira nécessaire, ordonner que l'un des juges se transportera sur les lieux. » Le tribunal peut donc ordonner la descente, sur la demande de l'une des parties, ou d'office; mais comme le juge commis a droit à une indemnité, il ne faut pas que les juges abusent de la faculté d'ordonner le transport pour grever inutilement les parties; c'est pourquoi le même art. 295 ajoute : « mais il ne pourra l'ordonner dans les matières où il n'échoit qu'un simple rapport d'experts, s'il n'en est requis par l'une ou par l'autre des parties. » Ainsi, en matière de partage, en matière de rescision de vente pour lésion, et autres cas semblables où la loi ne prescrit qu'une expertise, les juges ne peuvent d'office ordonner une descente.

La descente peut concourir avec l'expertise, toutes les fois notamment qu'une partie manifeste la crainte que son adversaire n'empêche les opérations des experts si ceux-ci ne procèdent en la présence d'un magistrat. Elle peut aussi n'être pas accompagnée d'expertise, et c'est le cas le plus ordinaire.

Les juges peuvent-ils prendre pour base de leur jugement l'inspection personnelle qu'ils auraient faite de l'état des lieux sans en prévenir les parties? La négative est certaine; il faut que chacun des plaideurs puisse concourir à tous les actes d'instruction, afin de soumettre aux juges toutes les observations qu'il croit utiles à ses intérêts : les juges le privent de ce droit inhérent à celui de la défense, quand ils se livrent à une inspection qu'ils n'ont pas annoncée, et qui peut avoir été faite en présence et d'après les indications frauduleuses de la partie adverse. Si donc les juges prennent cette inspection irrégulière pour base de leur décision, ils fournissent par là même, suivant les cas, un grief d'appel ou un moyen de cassation contre leur jugement (1).

Mais le tribunal peut-il même ordonner valablement, par un jugement préalable, qu'il se transportera en corps sur les lieux contentieux pour les inspecter? Nous faisons à cet égard une

(1) *Cass.* 16 janv. 1839 (S. 1839. 1. 111. — P. 1839. 1. 87. — D. A. Descente, 22) et 17 mars 1847 (S. 1847. 1. 346. — P. 1847. 1. 732. — D. A. Descente sur les lieux, 22). Mais si une visite a été précédemment ordonnée dans la forme ordinaire, rien n'empêche que les juges n'aillent voir les lieux contentieux pour mieux comprendre le procès : nulle surprise ne semble alors à craindre. *Cass.* 18 août 1863 (S. 1864. 1. 13. — P. 1864. 240. — D. P. 63. 1. 359).

Digitized by Google

distinction : si les lieux contentieux se trouvent dans la ville ou commune où siége le tribunal, nous pensons que le transport en corps et *sans frais* peut être ordonné ; mais dans le cas où les lieux sont éloignés, le déplacement de tous les juges d'une chambre entraînerait pour l'administration de la justice de trop graves inconvénients. Le transport, dans ce dernier cas, serait donc contraire à l'esprit de la loi, quand même les juges déclareraient qu'ils entendent l'effectuer à leurs propres frais. Il est au moins certain que le transport d'un tribunal en corps ne peut jamais autoriser ses membres à réclamer chacun une indemnité.

Revenons aux descentes de lieux faites en la forme ordinaire.

« Le jugement doit commettre l'un des juges qui y ont assisté (296). » Les juges qui ont déjà entendu les plaidoiries des parties apprécient en effet bien mieux que ne pourraient le faire tous autres ce qu'il peut être utile de constater sur les lieux ; mais ce n'est pas à dire que si les lieux contentieux sont hors du ressort du tribunal, ce tribunal puisse confier valablement la descente à l'un de ses membres : il faudrait une disposition plus explicite que celle de l'art. 296 pour déroger à la règle fondamentale d'après laquelle les fonctionnaires ou officiers publics ne conservent leur caractère que dans l'étendue de leur ressort (1). D'un autre côté, si les lieux contentieux sont situés dans le ressort du tribunal, mais hors du canton, le tribunal, pour économiser les frais, peut confier valablement la descente au juge de paix ; ce droit résulte clairement de la disposition générale de l'article 1035 (2).

Mais toutes les fois que le tribunal ordonne la descente par voie de commission rogatoire, il doit avoir le soin d'indiquer autant que possible dans son jugement les faits que le juge commis devra constater, tandis que cette précaution est inutile quand l'opération est confiée à l'un de ses membres.

Les instructions secrètes et cachetées sont aussi rares dans les matières judiciaires civiles qu'elles sont fréquentes dans les parquets et dans les affaires administratives ; rien n'empêche cependant que par lettre close et secrète le tribunal n'appelle l'attention du juge commis rogatoirement sur quelque point qu'il juge utile de ne pas signaler dans le jugement, dans la crainte que cela ne portât le possesseur à changer l'aspect de l'héritage : mais,

(1-2) *Contrà*, sur les deux points, Boncenne, t. 4, p. 426. D'après cette doctrine, un juge pourrait chevaucher d'un bout de la France à l'autre, trainant à sa suite greffiers avoués et huissiers.

Digitized by Google

dans ce cas-là même, le juge commis doit coucher dans son procès-verbal tout ce qu'il a constaté, le secret restant inutile après la constatation.

« Sur la requête de la partie la plus diligente, le juge-commissaire doit rendre une ordonnance fixant les lieu, jour et heure de la descente; la signification doit en être faite d'avoué à avoué, et vaut sommation (297). » Bien que cet article ne parle que de la signification de l'ordonnance, il ne serait pas exact d'en conclure qu'il est inutile de faire expédier et signifier à avoué le jugement même qui ordonne la descente. La disposition de l'art. 147, d'après laquelle les jugements, même préparatoires, ne peuvent en principe être exécutés qu'après avoir été signifiés à avoué, conserve ici son empire; l'art. 297 n'indique pas suffisamment que le législateur ait voulu y déroger.

Il faut, suivant nous, un délai de trois jours au moins entre la signification de l'ordonnance à l'avoué de la partie adverse et le jour indiqué pour le transport, plus un jour par cinq myriamètres de distance entre la ville où siége le tribunal et le lieu où il faudra se transporter : mais il n'y a pas lieu, dans notre opinion, de tenir compte de l'éloignement de la partie, quoique l'opinion contraire semble s'induire de la jurisprudence de la cour suprême en matière d'enquête (1).

« Les frais de transport doivent être avancés par la partie requérante, et par elle consignés au greffe (301). » C'est au greffier à évaluer ces frais par approximation, sans y comprendre les frais de transport des plaideurs eux-mêmes ou de leurs avoués, qui ne doivent être réglés qu'en fin de cause.

Mais que doit-on entendre par ces mots *partie requérante?* Nulle difficulté si la descente est poursuivie par la partie qui l'avait demandée, ou si elle a été ordonnée d'office : dans l'un et l'autre cas, c'est la partie poursuivante qui doit consigner les frais. Mais si la partie même qui avait demandé la descente néglige ensuite de la poursuivre et d'en consigner les frais, l'autre partie est-elle obligée de faire cette consignation? Nous ne le pensons pas; elle peut se pourvoir à l'audience pour faire déclarer que la partie qui a fait ordonner la descente sera déchue du bénéfice du jugement, sauf pourtant aux juges à ordonner la mesure d'office, s'ils la croient indispensable.

Le juge-commissaire doit être assisté d'un greffier, conformément à la disposition générale de l'art. 1040; il peut aussi se faire assister d'un huissier lorsqu'il le juge convenable. Quant

(1) V. ci-dessus, p. 156.

Digitized by Google

au ministère public, sa présence n'est nécessaire que dans le cas *où il est lui-même partie* (300) : c'est-à-dire *partie principale*, comme le prouvent les discussions du conseil d'Etat, ce qui ne peut avoir lieu que dans des cas bien rares.

Le juge-commissaire doit relater avec le plus grand soin dans son procès-verbal tout ce qui peut être de nature à exercer quelque influence sur la décision du tribunal. Il doit dicter ce procès-verbal au greffier, en présence des parties, ou elles dûment prévenues, afin qu'elles puissent faire toutes les observations qu'elles jugeront utiles. Il faut, par conséquent, que ce procès-verbal soit rédigé sur le lieu contentieux, ou aux lieu, jour et heure que le juge aura eu le soin d'indiquer (analogie de l'art. 317).

Le juge-commissaire doit faire mention, sur la minute de son procès-verbal, des jours employés aux transport, séjour et retour (298). Cette mention est nécessaire pour régler tant l'indemnité du juge, du greffier, de l'huissier, et du magistrat du ministère public, s'il y a lieu, que les droits des avoués. Les droits de vacation dus aux avoués sont réglés par l'art. 92 du tarif en matière civile; mais la partie peut parfaitement se faire représenter par un autre que son avoué à l'opération. Quant à l'indemnité due aux juges, au greffier et au magistrat du ministère public, le tarif ne l'indique point : mais il est naturel d'accorder par analogie à ces fonctionnaires la même indemnité que celle qu'ils obtiennent en matière criminelle, d'après les art. 88 et 89 du tarif criminel (1).

« L'expédition du procès-verbal doit être signifiée par la partie la plus diligente aux avoués des autres parties; et trois jours après, elle peut poursuivre l'audience sur un simple acte (299). » Le procès-verbal de descente, pas plus que les procès-verbaux d'enquête ou d'expertise, ne peut donner lieu à aucunes écritures. Mais on ne peut poursuivre valablement l'audience avant d'avoir levé et fait signifier le procès-verbal, soit que la descente ait été ordonnée d'office, soit qu'elle ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties. Dans tous les cas, il est bon que le tribunal connaisse les résultats d'une mesure qu'il a jugée indispensable ou du moins utile.

Le Code, dans le titre *de la Descente sur les lieux*, ne prononce

(1) Boncenne, t. 4, p. 443, veut que le greffier tienne note des dépenses de voyage, logement et nourriture. Cela serait peu digne; mieux vaut suivre une règle fixe. L'ordonnance du 6 déc. 1845, qui accorde aux juges de paix, pour leur transport, une somme fixe, vient à l'appui de notre doctrine.


Digitized by Google

jamais la peine de nullité. Le procès-verbal de descente ne peut être annulé que lorsque la nullité est substantielle, comme quand le droit de défense n'a pas été pleinement respecté; et à nos yeux, il ne l'est pas quand une des parties n'a pas assisté à l'opération parce qu'elle n'avait pas été avertie à temps. Quoique le procès-verbal soit régulier en la forme, il n'est pas douteux que le tribunal ne puisse ordonner d'office une seconde descente si la première ne présente pas des éclaircissements suffisants.

Quant à la question de savoir si le jugement qui ordonne une descente sur les lieux doit être considéré comme préparatoire ou interlocutoire, elle doit être résolue suivant les circonstances, comme on le verra au titre *de l'Appel*.

CHAPITRE IV

De la preuve par titres.

La meilleure preuve et la plus concluante, c'est sans contredit la preuve par titres: mais les titres peuvent eux-mêmes être contestés. Si ce sont des titres privés, la partie à laquelle on les oppose peut en dénier ou ne pas en reconnaître l'écriture ou la signature, et il y a lieu dès lors d'ordonner une *Vérification d'écritures*. Si ce sont des titres authentiques, ou même des titres privés, vérifiés ou non, la partie à laquelle on les oppose peut en contester l'autorité par la voie du *Faux incident civil*. Nous allons parler successivement de ces deux espèces de procédure.

SECTION PREMIÈRE

DE LA VÉRIFICATION D'ÉCRITURES

§ 1er. *Dans quels cas la vérification d'écritures doit être ordonnée.*

La première condition pour qu'il y ait lieu d'ordonner une vérification d'écritures, c'est qu'il s'agisse d'un titre privé: cette procédure ne peut jamais être employée à l'égard des actes authentiques.

La seconde condition, c'est que l'écriture ou la signature soient contestées : l'aveu du titre est en effet une preuve bien plus certaine de sa vérité que ne pourrait l'être sa vérification; mais c'est le cas d'examiner comment on peut demander l'aveu d'une pièce privée, et quels sont les effets de cet aveu.

Digitized by Google

Lorsqu'une pièce privée est produite dans le cours d'une contestation ou comme base de la demande, la partie qui la produit est, par cela même, censée en demander l'aveu à la partie adverse : celle-ci doit donc déclarer qu'elle la méconnaît ; sinon, elle est censée l'avouer, et les frais qu'a pu nécessiter l'enregistrement de la pièce doivent, en thèse générale, être mis à la charge de la partie qui vient à succomber sur le principal.

Mais avant même toute contestation, une partie peut avoir intérêt à faire reconnaître une pièce privée ; elle peut craindre par exemple, que l'autre partie ne vienne à décéder, et que ses héritiers n'élèvent ensuite des difficultés sur la vérité de la pièce, ou que par le laps du temps les preuves de la vérité de l'écrit ne viennent à dépérir. C'est de ce cas que s'occupe l'article 193, ainsi conçu : « Lorsqu'il s'agira de reconnaissance et vérification d'écritures privées, le demandeur pourra, sans permission du juge, faire assigner à trois jours pour avoir acte de la reconnaissance, ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu. — Si le défendeur ne dénie pas la signature, tous les frais relatifs à la reconnaissance ou à la vérification, même ceux de l'enregistrement de l'écrit, seront à la charge du demandeur. » Dans le cas où il y aurait urgence, le président pourrait permettre de citer à un délai plus bref que celui de trois jours (1).

Le tribunal civil est seul compétent pour connaître des demandes en vérification d'écritures, quand même il s'agirait d'un titre commercial, ou d'une somme ne dépassant pas la compétence des juges de paix, puisque ces tribunaux d'exception sont obligés de renvoyer devant les tribunaux civils toutes les fois qu'un incident qui nécessite une vérification d'écritures se produit devant eux (C. pr., art. 14 et 427).

« Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et l'écrit *sera* tenu pour reconnu ; si le défendeur reconnaît l'écrit, le jugement en donnera acte au demandeur » (194). Cet article, en disposant qu'en cas de défaut l'écrit sera de plein droit tenu pour reconnu, contient une exception au principe général posé dans l'art. 150, et d'après lequel les conclusions du demandeur ne doivent lui être adjugées qu'autant qu'elles sont trouvées justes et bien vérifiées ; mais, comme les exceptions sont de droit étroit, nous ne pensons pas que le tribunal soit obligé de tenir l'écrit pour reconnu lorsque le défaillant est le représentant d'un incapable, quand c'est, par exemple, le tuteur d'un mineur ou d'un interdit.

(1) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 251.

Digitized by Google

Quand plusieurs parties sont assignées conjointement en reconnaissance d'un écrit privé, si quelqu'une comparaît et confesse l'écrit, comme il n'y a point en réalité de procès à son égard, il est inutile de joindre le défaut; et l'écrit doit aussi être tenu pour reconnu à l'égard des défaillants, sauf à eux à se pourvoir par opposition. Mais si la partie comparante conteste l'écrit, comme il y a alors procès réglé, et que cette contestation affaiblit d'ailleurs la présomption d'aveu de la part des parties défaillantes, la jonction préalable du défaut paraît indispensable (1).

Si la reconnaissance de l'écrit privé est demandée avant l'exigibilité de la dette, le demandeur ne peut, en vertu du jugement qui constate l'aveu ou qui tient l'aveu pour fait, requérir immédiatement une inscription hypothécaire : c'est ce qui résulte de l'art. 1er de la loi du 3 septembre 1807.

La partie à laquelle on oppose la pièce peut-elle, en avouant la signature, contester pourtant l'écriture ou quelques mots de cette écriture, sans être obligée de s'inscrire en faux? Nous faisons une distinction ; si l'acte peut être valable quoique les mots de l'écriture contestés n'aient réellement pas été écrits par la partie qui a signé, s'il s'agit, par exemple, d'une convention synallagmatique, la méconnaissance de l'écriture n'est pas suffisante et l'inscription en faux paraît nécessaire. Il doit en être autrement si les mots contestés, en supposant qu'ils n'aient pas été écrits par le signataire, doivent rendre l'acte nul ou irrégulier, comme s'il s'agit d'un testament olographe, ou du *bon* ou *approuvé* qui doit accompagner les obligations sous seing privé unilatérales (2).

Du reste, il est un cas où, nonobstant même l'aveu de la partie à laquelle l'acte privé est opposé, la vérification peut pourtant être ordonnée : c'est celui où cette partie représente un incapable, dont le tribunal pourrait craindre que les intérêts ne fussent sacrifiés.

Il existe au surplus deux manières bien différentes de contester un écrit privé. Si celui qui oppose l'écrit prétend qu'il est émané de la partie adverse elle-même, celle-ci ne pouvant avoir aucun doute sur la vérité ou l'inexactitude du fait, doit avouer ou dénier purement et simplement. Mais lorsque l'écrit n'est opposé qu'aux héritiers ou ayants-cause de la partie qu'on pré-

(1) Carré, quest. 801, exige la jonction du défaut quand l'aveu est demandé à plusieurs héritiers du même souscripteur; il ne l'exige point quand il est demandé à plusieurs souscripteurs. Cette distinction n'a pas de base dans la loi.

(2) *Cass.* 4 février 1836 (S. 1836. 1. 81. — P. 1836. 2 19. — D. A. Vérif. d'écrit., 22).

Digitized by Google

tend l'avoir souscrit, ces héritiers ou ayants-cause peuvent, sans dénier positivement l'écriture, se borner à dire qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur (art. 1323 C. civ.).

La troisième condition pour que la vérification soit ordonnée, c'est que l'allégation de la partie qui produit l'écrit, comme aussi la dénégation ou méconnaissance de celle à qui on l'oppose, ne soient point dénuées de toute vraisemblance. Si, par exemple, l'écrit paraît dès l'abord évidemment faux, comme si l'on attribue un corps d'écriture tracé avec une perfection remarquable à une personne qui, de notoriété publique, ne sait pas écrire, le tribunal peut tout d'abord rejeter l'écrit. D'un autre côté, il peut immédiatement le tenir pour vrai, si sa vérité lui semble constatée par d'autres faits constants au procès, ou par d'autres écrits qu'il a sous les yeux et qui peuvent servir légalement de pièces de comparaison (1).

Ces propositions sont suffisamment justifiées par l'art. 195 C. pr., qui est conçu en tout autres termes que l'art. 1324 C. civ., et qui dispose : « Si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en *pourra* être ordonnée tant par titres que par experts et par témoins. » Cette doctrine est d'ailleurs consacrée par une jurisprudence aujourd'hui constante de la cour suprême (2).

Les juges toutefois ne doivent user du pouvoir discrétionnaire que leur confère l'art. 195 C. pr. qu'avec une grande réserve.

Enfin une quatrième et dernière condition pour que la vérification soit ordonnée, c'est que l'acte ne puisse être écarté par une voie plus simple. Si, par exemple, il est aussi subsidiairement querellé de nullité, et que cette nullité puisse être établie sans recourir à des procédures aussi longues que la vérification d'écritures, il semble qu'elle peut être jugée préalablement. Les juges doivent toujours prendre la voie la plus courte pour terminer le procès, lorsque cette voie n'a rien de contraire à la justice.

Voyons maintenant qui doit faire la vérification et comment elle doit se faire.

(1) *Cass.* 8 juillet 1850 (S. 1850. 1. 705. — D. P. 50. 1. 210) et 10 mai 1870 (S. 1871. 1. 224. — P. 1871. 715).

(2) V. entre autres 27 août 1835 (S. 1835. 1. 584. — P. chr. — D. A. Obligations, 3860), 14 mars 1837 (S. 1837. 1. 199. — P. 1837. 1. 200. — D. A. Vérif. d'écrit., 67), 24 mai 1837 (S. 1837. 1. 519. — P. 1837. 1. 450. — D. A. Vérif. d'écrit., 70), 1er mai 1872 (S. 1872. 1. 237. — P. 1872. 558. — D. P. 72. 1. 191).



§ 2. *Qui doit faire la vérification.*

Une pièce privée ne prouve évidemment rien par elle-même, puisqu'il est aussi facile de fabriquer un écrit que de débiter un mensonge. Produire une pièce privée n'est donc rien autre chose, à nos yeux, qu'alléguer un fait; et s'il est en droit et en procédure un principe certain, c'est que quiconque allègue un fait est tenu de le prouver.

Nous avons donc peine à comprendre comment la Cour de Cassation a pu méconnaître, en matière de testament olographe, une règle si sage, qui, nous devons le dire, nous semble l'évidence même. Elle a décidé par neuf ou dix arrêts (1) que le légataire universel envoyé en possession par le président du tribunal sur le vu d'un testament olographe, n'a plus à en faire la vérification; qu'il incombe dès lors à l'autre partie de prouver la fausseté du testament : comme si un fait postérieur à la confection d'un écrit pouvait changer en quoi que ce soit la nature de cet écrit! La cour suprême a donné dans ces arrêts une extension abusive à la maxime : *Actori incumbit onus probandi*, au détriment de cette autre maxime qui explique et restreint la première : *Excipiendo reus fit actor*. Celle-ci veut dire que, quand le demandeur a prouvé le fait générateur de son droit, le défendeur doit prouver à son tour le fait qu'il invoque pour sa défense. Aussi la maxime la plus exacte et la plus vraie en matière de preuve est celle-ci : *Onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat.*

L'envoi en possession du légataire n'est pas sans doute un fait complétement indifférent. L'art. 195, nous l'avons dit, autorise le juge à tenir immédiatement un écrit privé pour vrai, quand sa conviction sur ce point est formée de prime abord, et nous ne disconvenons pas que plus la mise en possession obtenue par un légataire universel se prolonge, plus la vérité du testament devient vraisemblable. Cette vraisemblance, au bout d'un certain nombre d'années, peut, aux yeux des juges, finir par équivaloir à la certitude. Mais dès l'instant qu'ils jugent la vérification nécessaire, il n'y a plus possibilité pour eux de mettre la preuve de la fausseté du testament à la charge de l'héritier légitime, sans méconnaître les principes les plus certains.

(1) Les plus récents sont des 21 juill. 1852 (S. 1852. 1. 655. — P. 1852. 2. 441. — D. A. Disp. entre vifs, 1689) et 23 août 1853 (S. 1853. 1. 756. — P. 1854. 1. 577. — D. A. Disp. entre vifs, 2745).

Digitized by Google

Nous pensons donc que la cour suprême finira par revenir sur une jurisprudence qui nous a toujours semblé erronée. Elle paraît, du reste, avoir déjà commencé à s'en départir dans un arrêt du 6 mai 1856, où elle a décidé que les juges peuvent, à leur gré, mettre la preuve à la charge de l'héritier ou à celle du légataire : c'est avoir fait la moitié du chemin vers la vérité.

§ 3. *De quelle manière la vérification doit avoir lieu.*

La vérification, d'après l'art. 195 déjà cité, peut se faire tant par titres que par experts et par témoins. Le tribunal peut donc autoriser simultanément ou successivement les trois genres de preuves. Si ces preuves donnent des résultats différents, la preuve par titres doit en général l'emporter sur toutes les autres, et la preuve par témoins sur la preuve par experts; en supposant, bien entendu, que les diverses preuves paraissent également concluantes quoique donnant des résultats opposés.

1° *La preuve par titres* peut résulter de la mention plus ou moins explicite de l'écrit privé, ou des faits qu'il contient, dans d'autres titres postérieurs, soit authentiques, soit même sous seing privé, si ces derniers sont reconnus. Mais c'est là pour le demandeur une sorte de bonne fortune qui ne se présente que bien rarement.

2° *La preuve par témoins* doit tendre non pas à prouver directement l'obligation ou son extinction, mais seulement à prouver la vérité de l'écrit. Les témoins, par exemple, n'ont pas à dire s'ils ont vu compter les deniers, mais s'ils ont vu faire l'écrit, ou s'ils pensent que cet écrit a été fait par la personne à laquelle on l'attribue. S'il en était autrement, on pourrait éluder trop aisément, sous l'apparence d'une vérification d'écritures, la prohibition de la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs. C'est avec ce tempérament qu'il faut entendre la disposition de l'art. 211, qui porte :

« Pourront être entendus comme témoins ceux qui auront vu écrire ou signer l'écrit en question, *ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité* (1). » Mais on peut conclure de ces derniers termes qu'on peut entendre en témoignage non-seulement ceux qui ont vu écrire ou signer l'écrit ou qui ont entendu mentionner son existence, mais encore ceux qui connaissent par ailleurs l'écriture de la personne à laquelle la pièce est attribuée, et qui peuvent déposer du rapport qui existe

(1) *Cass.* 22 juillet 1872 (D. P. 73. 1. 227).

Digitized by Google

entre cette écriture et la pièce contestée (1). Tout moyen de s'éclairer que la loi n'interdit pas aux juges doit être réputé permis.

« En procédant à l'audition des témoins, les pièces déniées ou méconnues doivent leur être représentées et être par eux parafées ; il doit en être fait mention ainsi que de leur refus : doivent au surplus être observées les règles prescrites pour les enquêtes (212). » Le défaut de parafe ou de la mention du parafe, comme aussi le défaut de mention de la représentation de la pièce, n'entraînerait pas nullité, puisque l'article cité ne la prononce pas; mais ces irrégularités affaibliraient l'autorité du témoignage.

Dès que la loi prescrit l'observation de toutes les autres règles des enquêtes, il en résulte que la prohibition d'appeler en témoignage les personnes indiquées dans l'art. 268, et les causes de reproche énumérées dans l'art. 283, sont applicables aux vérifications d'écritures, et que l'enquête doit aussi être commencée dans le délai indiqué dans l'art. 257 (2). En un mot, les enquêtes sur vérifications d'écritures ne sont affranchies d'aucune des règles des enquêtes ordinaires, et sont soumises aux mêmes nullités.

3° *La preuve par experts*, qui est le plus souvent la seule à laquelle on puisse avoir recours, quoique ce soit la plus conjecturale, est aussi celle qui nécessite le plus de détails et demande le plus d'explications.

« Le jugement qui autorisera la vérification, porte l'art. 196, ordonnera qu'elle sera faite par trois experts, et les nommera d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer. Le même jugement commettra le juge devant qui la vérification se fera ; il portera aussi que la pièce à vérifier sera déposée au greffe, après que son état aura été constaté et qu'elle aura été signée et parafée par le demandeur ou son avoué et par le greffier, lequel dressera du tout un procès-verbal. » Les parties peuvent-elles convenir des experts même après le jugement, conformément à la règle générale? Nous n'y voyons nul obstacle, puisqu'elles peuvent en convenir avant, et que la procédure de vérification d'écritures n'est pas, comme celle de faux incident, réputée intéresser l'ordre public. Nous penserions, par la même raison, que l'expertise peut être confiée valablement à un seul expert, demeurant le consentement des parties, sauf au tribu-

(1) *Cass.* 25 juillet 1833 (S. 1833. 1. 616. — P. chr. — D. A. Vérif. d'écrit., 177).
(2) *Cass.* 8 mars 1816 (S. chr. — P. chr. — D. A. Vérif. d'écrit., 173).

Digitized by Google

nal à ordonner ensuite une nouvelle expertise s'il ne se trouve pas suffisamment éclairé (1).

La loi n'exige pas que le tribunal fixe un délai dans lequel le demandeur devra déposer la pièce. Il est pourtant à propos d'en fixer un, et le demandeur qui ne ferait pas le dépôt dans ce délai ou après que la partie adverse l'aurait sommé de l'effectuer, pourrait, suivant les circonstances, être déclaré déchu. Il est également à propos que le juge-commissaire parafe la pièce et que le défendeur soit sommé d'assister au procès-verbal de dépôt, quoique la loi n'exige ni l'une ni l'autre de ces formalités.

« En cas de récusation contre le juge-commissaire ou les experts, il sera procédé ainsi qu'il est prescrit aux titres XIV et XXI du présent livre (197). » Les causes de récusation contre les juges et les experts ont été précédemment expliquées.

« Dans les trois jours du dépôt de la pièce, le défendeur pourra en prendre communication au greffe, sans déplacement. Lors de ladite communication, la pièce sera parafée par lui, ou par son avoué, ou par son fondé de pouvoir spécial, et le greffier en dressera procès-verbal (198). » Le délai de trois jours, malgré les termes de l'article, ne saurait courir qu'à dater du jour où le procès-verbal de dépôt a été notifié au demandeur, à moins que celui-ci n'ait assisté au procès-verbal : ce délai n'est du reste que comminatoire. L'art. 6 du tit. XII de l'ordonnance exigeait la présence du juge-commissaire à la communication; le code ne l'exigeant plus, il suffit qu'elle ait lieu en présence du greffier.

L'essentiel, pour que les experts puissent faire la vérification, c'est qu'ils aient des pièces de comparaison. Voici comment on les obtient :

« Au jour indiqué par l'ordonnance du juge-commissaire, et sur la sommation de la partie la plus diligente, signifiée à avoué s'il en a été constitué, sinon à domicile par un huissier commis par ladite ordonnance, les parties sont tenues de comparaître devant le commissaire pour convenir des pièces de comparaison. Si le demandeur en vérification ne comparaît pas, la pièce doit être rejetée; si c'est le défendeur, le juge peut tenir la pièce pour reconnue. Dans les deux cas, le jugement doit être rendu à la prochaine audience sur le rapport du juge-commissaire, sans acte à venir plaider : il est susceptible d'opposition (199). » L'article ne distinguant pas, comme le faisait l'art. 7 du tit. XII

(1) La doctrine est généralement contraire sur ces deux points. V. aussi *Cass.* 13 nov. 1816 (S. chr. — P. chr. — D. A. Vérif. d'écrit., 75).


Digitized by Google

de l'ordonnance, entre le cas où la pièce est attribuée au défendeur lui-même et celui où elle est attribuée à un tiers, il en résulte que dans les deux hypothèses l'écrit peut être également tenu pour reconnu. Quant au demandeur, il doit être relevé de la déchéance s'il présente des excuses reconnues fondées ; autrement c'est bien en vain que l'article aurait autorisé l'opposition dans ce cas comme dans celui du défaut du défendeur. Toutes les fois, au surplus, que le premier jugement ou celui rendu sur l'opposition ordonne que la vérification sera continuée, il faut obtenir du juge-commissaire la fixation d'un nouveau jour pour convenir des pièces de comparaison, à moins que ces pièces n'aient déjà été indiquées par le demandeur lors de sa première comparution, et qu'elles n'aient été admises plus tard par le défendeur, ou d'office par le tribunal.

Les parties sont libres de convenir des pièces de comparaison, demeurant toujours le droit des juges de repousser les aveux qu'ils supposeraient être faits au détriment d'un incapable.

« Si les parties ne s'accordent pas sur ces pièces, le juge ne peut recevoir comme telles : 1° que les signatures apposées aux actes par-devant notaires, ou celles apposées aux actes judiciaires en présence du juge et du greffier, ou enfin les pièces écrites ou signées par celui dont il s'agit de comparer l'écriture, en qualité de juge, greffier, notaire, avoué, huissier, ou comme faisant, à tout autre titre, fonction de personne publique ; 2° les écritures et signatures privées, reconnues par celui à qui est attribuée la pièce à vérifier, mais non celles déniées ou non reconnues par lui, encore qu'elles eussent été précédemment vérifiées et reconnues être de lui. Si la dénégation ou méconnaissance ne porte que sur partie de la pièce à vérifier, le juge pourra ordonner que le surplus de ladite pièce servira de pièce de comparaison (200). » En toute matière, on ne doit procéder que du connu à l'inconnu, du certain à l'incertain.

Il résulte clairement de l'art. 200 qu'on ne peut admettre comme pièces de comparaison : 1° les signatures mises sur des actes extra-judiciaires autres que les actes notariés, par exemple sur des registres de l'état civil, comme la section du Tribunat en fit l'observation lors de la discussion du projet : la raison en est que les officiers de l'état civil n'étant point, comme les notaires, obligés de connaître les parties et les témoins, n'attestent pas d'une manière aussi certaine l'identité de la personne qui est dénommée dans l'acte qu'ils ont dressé; 2° l'on ne peut admettre non plus les signatures apposées sur des actes même judiciaires, si ces actes ont été reçus par le juge seul ou par le greffier seul ;

Digitized by Google

à plus forte raison s'ils n'ont été dressés que par un avoué ou un huissier.

Mais c'est épiloguer trop subtilement sur le mot *judiciaires* que de ne pas admettre les signatures apposées sur des procès-verbaux de conciliation ou de non-conciliation, puisque ces actes, étant rédigés en présence du juge de paix et de son greffier, présentent les mêmes garanties de vérité que les actes judiciaires proprement dits (1). Plus vainement encore essaierait-on de repousser les signatures apposées par un officier public à un acte qu'il n'aurait pas lui-même écrit, sous le prétexte que la loi ne parle que des pièces *écrites et signées* par ces officiers : la signature d'un officier public a certes par elle-même autant d'authenticité que celles que les parties apposent aux actes notariés.

Les signatures apposées sur les actes dont parle l'art. 200 peuvent servir de pièces de comparaison, quoi qu'il s'agisse de vérifier un corps entier d'écriture, un testament olographe, par exemple, sauf aux experts à déclarer ensuite, s'il y a lieu, qu'ils n'ont pas trouvé dans ces signatures des éléments suffisants de comparaison pour former leur conviction.

En cas de contestation sur les pièces qui doivent servir de comparaison, ce n'est pas le juge-commissaire seul, mais le tribunal tout entier qui doit vider le débat. Le mot *juge*, employé dans l'art. 200, doit naturellement être entendu, comme dans l'art. 190, dans son acception générique; et dans le doute, il serait encore naturel de donner la préférence à la juridiction ordinaire sur la juridiction déléguée (2).

Le tribunal n'est pas obligé d'admettre comme pièces de comparaison toutes les pièces qui réunissent les conditions exigées par l'art. 200 : il peut s'en tenir à celles qu'il croit suffisantes pour fixer l'opinion des experts : mais lorsqu'il procède ainsi, il doit choisir les pièces les plus rapprochées en date de la pièce à vérifier, parce que dans l'espace de plusieurs années l'écriture de la même personne peut changer sensiblement.

D'nn autre côté, de ce que le tribunal ne peut indiquer aux experts d'autres pièces de comparaison que celles dont parle l'art. 200, il ne serait pas exact d'en conclure qu'il ne puisse lui-même, lors du jugement définitif, consulter d'autres pièces authentiques signées par la partie, pour y avoir tel égard que de raison. La loi ne le lui défend pas; et souvent la conviction

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1er, p. 308; Carré, quest. 817.

(2) *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 180; Carré, quest. 815.

Digitized by Google

intime, et pour ainsi dire intuitive du juge, lui révèle plus clairement la vérité que l'analyse minutieuse et les procédés peu sûrs des experts (1).

« Si les pièces de comparaison sont entre les mains de dépositaires publics ou autres, le juge-commissaire doit ordonner qu'aux jour et heure par lui indiqués les détenteurs desdites pièces les apporteront au lieu où doit se faire la comparaison, à peine contre les dépositaires publics d'être contraints par corps (2), et les autres, par les voies ordinaires, sauf même à prononcer contre ces derniers la contrainte par corps (3), s'il y échet (201). » Les simples particuliers détenteurs de pièces de comparaison sont donc obligés de les produire, et la généralité de la règle embrasse le défendeur lui-même, qui ne saurait ici invoquer la maxime : *Nemo tenetur edere contrà se.* Mais si un tiers ne peut se dispenser de fournir à la justice les éléments de décision qu'il a en son pouvoir, il n'est pas juste que pour l'avantage d'un autre il supporte lui-même un préjudice : le tribunal peut donc excuser son refus de produire la pièce, si cette production doit, par exemple, entraîner contre lui une peine fiscale, telle qu'une amende ou un double droit, à moins que le demandeur en vérification n'offre de les payer.

La loi ne fixant pas elle-même le délai dans lequel l'apport des pièces doit s'effectuer, c'est au juge-commissaire à le fixer en ayant égard aux distances.

Si les pièces de comparaison ne peuvent être déplacées, comme s'il s'agit d'opérer sur le registre courant d'un officier public, ou si les détenteurs sont trop éloignés, il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire et après avoir entendu le procureur de la République, que la vérification se fera dans le lieu de demeure des dépositaires ou dans le lieu le plus proche, ou que dans un délai déterminé les pièces seront envoyées au greffe par la voie indiquée par le tribunal, comme par la poste, par quelque messagerie, etc. (202). Dans ce dernier cas, le dépositaire, si c'est une personne publique, doit prendre certaines précautions indiquées dans l'art. 203.

Les pièces de comparaison convenues ou arrêtées par le tribunal, la partie la plus diligente doit faire sommer par exploit les experts et les dépositaires de se trouver aux lieu, jour et heure indiqués par l'ordonnance du juge-commissaire : les experts, à

(1) *Contrà*, *C. Cass.* de Belgique, 12 février 1822.

(2-3) La contrainte par corps, en matière civile, est abrogée par la loi du 22 juillet 1867.

Digitized by Google

l'effet de prêter serment et de procéder à la vérification, et les dépositaires, à l'effet de représenter les pièces de comparaison. Il doit être fait sommation à la partie d'être présente, par acte d'avoué à avoué; il doit être dressé du tout procès-verbal, et il doit en être donné aux dépositaires copie par extrait, en ce qui les concerne, ainsi que du jugement (204).

Si quelqu'une des parties ne comparaît pas, le juge-commissaire se borne à constater le défaut, et les opérations sont continuées. Si c'est un des experts, les parties peuvent s'accorder de suite pour le remplacer : sinon, le juge-commissaire doit en référer au tribunal, qui fait la nomination d'office. Enfin, si c'est le dépositaire de quelque pièce, le commissaire en réfère encore au tribunal pour qu'il prononce, s'il y a lieu, les contraintes nécessaires; et alors les opérations des experts, jusqu'à nouvelle décision du tribunal, doivent être suspendues, parce qu'il peut se faire que la pièce non représentée soit précisément celle qui fixerait le mieux l'opinion des experts.

Si la sommation à la partie n'a pas été faite, les opérations ultérieures sont nulles, à moins que cette partie n'ait ensuite comparu volontairement. Le droit d'assister à l'ouverture des opérations des experts tient essentiellement au droit de défense.

Quant à la copie par extrait du procès-verbal et du jugement qui doit, d'après la disposition finale de l'article, être laissée aux dépositaires, elle n'a d'autre but que de mettre leur responsabilité à couvert si la pièce vient à s'égarer, ou de justifier l'impossibilité où ils seraient de délivrer les expéditions qui leur seraient demandées. Partant, l'omission de cette signification ne peut jamais entraîner la nullité de la procédure.

Toutes les fois que les pièces sont représentées par les dépositaires en personne, il est laissé à la prudence du juge-commissaire d'ordonner qu'ils resteront présents à la vérification pour la garde desdites pièces, et qu'ils les retireront et représenteront à chaque vacation, ou d'ordonner qu'elles resteront déposées ès mains du greffier, qui s'en chargera par procès-verbal : dans ce dernier cas, le dépositaire, s'il est personne publique, peut en faire expédition, ainsi qu'il est dit par l'art. 203, encore que le lieu où se fait la vérification soit hors de l'arrondissement dans lequel il a le droit d'instrumenter (205).

Nous avons supposé jusqu'ici qu'il existait des pièces de comparaison convenues entre les parties ou arrêtées par le tribunal ; mais il peut se faire que ces pièces manquent complétement ou que celles produites ne soient pas suffisantes pour déterminer la conviction des experts. L'art. 206 pourvoit à cet inconvénient

Digitized by Google

pour le cas où la pièce est attribuée à la partie adverse elle-même, en disposant : « A défaut ou en cas d'insuffisance des pièces de comparaison, le juge-commissaire pourra ordonner qu'il sera fait un corps d'écriture, lequel sera dicté par les experts, le demandeur présent ou l'appelé. » La présence du demandeur en ce cas tient aussi au droit de défense; il y aurait donc nullité s'il n'était pas appelé (1).

Le droit de poursuivre l'exécution de l'ordonnance appartient au demandeur aussi bien qu'au défendeur. Si le défendeur fait défaut ou refuse de faire le corps d'écriture, le juge-commissaire en réfère au tribunal, qui doit tenir la pièce pour reconnue, à moins que la partie ne propose quelque excuse légitime.

Le juge-commissaire doit assister à la confection du corps d'écriture aussi bien que les experts; et si la partie suit visiblement une manière d'écrire qui ne semble pas naturelle, les experts peuvent en tirer telle induction que de droit.

Après que les experts ont prêté serment, que les pièces leur ont été communiquées, et que le corps d'écriture s'il y a lieu, a été fait, les parties doivent se retirer après avoir fait sur le procès-verbal du juge-commissaire telles réquisitions ou observations qu'elles jugent convenables (207). Si nonobstant cette prescription de la loi, les parties ou quelqu'une d'elles restaient présentes, l'opération semblerait nulle, parce que les experts seraient censés n'avoir pas opéré et exprimé leur avis avec une entière liberté.

Les experts doivent procéder conjointement à la vérification, au greffe, devant le greffier ou devant le juge, s'il l'a ainsi ordonné; et s'ils ne peuvent terminer le même jour, ils doivent remettre à jour et heure certains indiqués par le juge ou par le greffier (208). Il semble être dans l'esprit de la loi que la rédaction même soit faite au greffe (2).

Les experts perdraient ce caractère s'ils se réunissaient hors la présence du greffier ou du juge; ils seraient censés alors n'avoir pas eu sous les yeux les pièces de comparaison, dont le greffier ne doit pas permettre le déplacement; mais tandis qu'en matière d'enquête les formalités prescrites à peine de nullité sont censées n'avoir pas été observées, s'il n'en est pas fait mention, en matière d'expertise, au contraire, les experts sont présumés

(1) *Contrà*, arr. de Rennes, du 16 juillet 1817 (S. chr. — P. chr. — D. A. Vérif. d'écrit., 77 et 152).

(2) Il n'y a pas nullité toutefois quand elle a été faite hors du greffe. *Cass.*, 10 août 1848 (S. 1848. 1. 702. — D. A. Vérif. d'écrit., 161).

Digitized by Google

s'être conformés aux prescriptions de la loi tant que le contraire n'est pas prouvé.

« Les trois experts sont tenus de dresser un rapport commun et motivé, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix : s'il y a des avis différents le rapport en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître l'avis particulier des experts (210). Le rapport doit être annexé à la minute du procès-verbal du juge-commissaire, sans qu'il soit besoin de l'affirmer; les pièces doivent ensuite être remises aux dépositaires qui en déchargent le greffier sur le procès-verbal. La taxe des journées et vacations des experts est faite sur le procès-verbal, et il en est délivré exécutoire contre le demandeur en vérification (209). »

Le rapport fait, la partie la plus diligente doit le faire expédier et signifier, et poursuivre ensuite l'audience. En cette matière, plus qu'en toute autre, les juges ne sont nullement liés par l'avis des experts; ils peuvent aussi ordonner, si bon leur semble, une nouvelle expertise; en un mot, les règles ordinaires des expertises reçoivent ici leur application.

Quand les pièces de comparaison n'ont pas été apportées par le dépositaire, mais qu'elles ont été transmises par quelque autre voie, le tribunal peut autoriser le greffier à les renvoyer par la même voie, et le greffier doit mentionner ce renvoi dans son procès-verbal, en y joignant toutes les pièces qui peuvent servir à l'attester, telles que bulletins de chargement à la poste, bulletins d'envoi par chemins de fer ou messageries, lettres contenant accusés de réception, etc.

§ 4. *Du jugement qui statue sur la vérification.*

Quand le tribunal rejette la pièce, son jugement ne doit rien contenir de particulier; les dépens doivent manifestement être mis à la charge de celui qui avait produit la pièce, lequel peut même, suivant les cas, être condamné à des dommages-intérêts.

Si, au contraire, le tribunal tient la pièce pour vraie, il y a lieu de faire une distinction. Si la pièce était attribuée à la partie adverse elle-même, sa dénégation n'a pu être suggérée que par une mauvaise foi caractérisée qui mérite une peine particulière; c'est pourquoi l'art. 213 dispose : « S'il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l'a déniée, il sera condamné à 150 francs d'amende envers le domaine, outre les dépens, dommages et intérêts de la partie, et pourra être condamné par

Digitized by Google

corps (1) même pour le principal. » Par *principal*, il faut entendre toutes autres condamnations qui peuvent être prononcées en capital, intérêts et frais, outre les dépens, dommages et intérêts résultant de l'incident de la vérification. Les juges ne peuvent se dispenser de prononcer l'amende contre une partie qui a dénié d'abord sa signature en justice, quoiqu'elle l'ait reconnue ensuite avant qu'aucune vérification fût faite : l'amende est encourue par le seul fait de la dénégation (2).

Si c'est un héritier ou ayant-cause qui a déclaré ne pas reconnaître l'écriture ou la signature attribuée à son auteur, comme cette écriture et cette signature pouvaient en effet ne pas lui être suffisamment connues, et qu'il peut par conséquent avoir été de bonne foi, il n'encourt jamais l'amende; mais il n'en doit pas moins, lorsque la pièce est reconnue, être condamné aux dépens conformément à l'art. 130, puisqu'il succombe dans sa défense : il pourrait même, suivant les circonstances, être condamné à des dommages.

§ 5. *Des recours ouverts contre les jugements rendus en matière de vérification d'écritures.*

Les jugements rendus en matière de vérification d'écritures sont soumis pour les recours aux règles ordinaires. Ils ne peuvent donc être attaqués par la voie de l'appel qu'autant que la pièce peut faire titre pour une valeur supérieure à quinze cents francs (3).

Quand le jugement est en premier ressort, l'appel est immédiatement ouvert contre tout jugement qui admet ou rejette la pièce. Quant au jugement qui ordonne la vérification, ce n'est ordinairement qu'un jugement préparatoire, dont l'appel n'est dès lors recevable qu'après le jugement définitif. Pour qu'il fût interlocutoire, il faudrait que la partie qui s'était opposée à la vérification eût produit d'autres moyens que la simple dénégation ou affirmation de la pièce et que le tribunal eût paru repousser ces moyens.

(1) Il n'y a plus de contrainte par corps en matière civile (L. du 22 juillet 1867).

(2) *Cass.* 5 janv. 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Vérif. d'écrit., 185).

(3) *Cass.* 30 mai 1865 (S. 1865. 1. 312. — P. 1865. 763. — D. P. 65. 1. 362).

Digitized by Google

SECTION II

8.XI 214-251

DU FAUX INCIDENT CIVIL

La preuve écrite la plus puissante est celle qui résulte des actes authentiques. Cependant la présomption de vérité qui s'attache à ces actes disparaît quand leur fausseté ou leur falsification sont démontrées par la voie de l'inscription de faux, et il n'est point d'acte authentique, si solennel qu'il soit, qui ne puisse être attaqué par cette voie : les arrêts des cours souveraines y sont eux-mêmes sujets (1).

Les actes sous seing privé peuvent aussi être l'objet d'une inscription de faux; mais il est en général plus simple et moins périlleux, pour celui à qui l'on oppose un acte privé, de se borner à la dénégation ou méconnaissance de l'écriture ou de la signature. On est pourtant quelquefois obligé de s'inscrire en faux quand on prétend que la pièce privée, quoique revêtue d'une signature vraie, a été falsifiée dans quelqu'une de ses parties. La loi ouvre aussi ce dernier refuge quand un jugement rendu sur la vérification d'écritures a déclaré que l'écrit ou la signature émane de la personne à qui ils sont attribués (art. 214), tant elle considère la procédure de vérification d'écritures comme incertaine dans ses résultats (2).

On distingue deux espèces de faux, le faux *matériel* et le faux *intellectuel* ou *moral*. Le premier est celui qui consiste dans la fabrication d'un acte à l'aide de fausses signatures, ou dans l'altération par additions, changements ou suppressions, d'un écrit originairement vrai. Le second a lieu quand un acte, sans signatures fausses et sans altération postérieure de la pièce, se trouve pourtant contenir le contraire de ce qu'il devrait présenter, comme lorsqu'un officier public insère des conventions autres que celles qui lui ont été déclarées ou dictées, constate comme vrais des faits faux, comme avoués des faits qui ne l'étaient pas, etc. Au demeurant, ces deux sortes de faux doivent se prouver de la même manière (3).

(1) *Cass.* 13 mars 1838, 13 mai 1840 (S. 1840. 1. 400. — P. 1840. 2. 267). 24 juin 1840 (P. 1841. 1. 32. — D. A. Faux incident, 39), 20 janv. 1857 (S. 1857. 1. 346. — P. 1857. 197).

(2) A plus forte raison peut-on s'incrire en faux contre un acte dont on n'avait d'abord demandé que la nullité. *Cass.* 8 nov. 1864 (S. 1865. 1. 231. — P. 1865. 548 — D. P. 65. 1. 874).

(3) Thomine-Desmazures est le seul auteur qui enseigne que l'inscription de faux n'est pas nécessaire quand on n'allègue qu'un faux intellectuel. Mais il faut se garder

Digitized by Google

On distingue aussi deux procédures de faux : une principale, qui se poursuit devant la cour d'assises, et qu'on désigne sous le nom de *faux principal*; l'autre incidente, qui a lieu ordinairement devant les tribunaux civils, à l'occasion d'un procès dont ces tribunaux sont saisis, et qu'on appelle par cette raison *faux incident civil.* Dans cette dernière procédure, c'est la pièce seulement qu'on attaque, sans inculper la personne qui la produit; dans le faux principal, c'est le faussaire qu'on recherche pour le punir.

La procédure de faux incident est souvent réclamée par les plaideurs, mais elle est rarement autorisée par les tribunaux : c'est ce qui nous engage à restreindre aux points les plus importants l'exposition de cette matière.

§ 1er. *A quelle époque l'inscription de faux peut-elle être employée?*

Elle peut l'être à toutes les périodes du procès, et devant les juges d'appel comme devant les juges inférieurs. Elle peut même être employée devant la Cour de Cassation quand elle n'a pu l'être devant les juges du fait : ce qui arrive notamment lorsqu'elle est dirigée contre la décision même soumise à la cour régulatrice, comme quand la partie condamnée allègue que la publicité de l'audience ou la présence de quelque juge ont été faussement mentionnées.

Avant même qu'il y ait procès engagé, celui qui soupçonne entre les mains d'un tiers l'existence d'une pièce fausse qui menace ses intérêts, peut prendre l'offensive pour prévenir le dépérissement des preuves, et citer le détenteur de la pièce pour voir dire qu'il sera tenu de la produire afin que le demandeur puisse régulariser le faux incident, ou qu'à défaut, la pièce sera déclarée sans effet pour le cas où elle serait produite plus tard.

Enfin, si le procès dans lequel la pièce fausse a été produite est jugé par sentence qui n'ait été l'objet d'aucun recours dans les délais ordinaires, l'inscription de faux peut encore, à notre avis, être tranchée, si le faux n'a été soupçonné qu'après la sentence.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, il est vrai, paraît

de confondre la simple *simulation* avec le faux. Le faux est la fabrication ou altération d'une pièce, faite en vue de nuire à une personne qui y est dénommée. La simulation est un semblant de convention imaginé entre deux personnes, en vue, d'ordinaire, de nuire à des tiers. La simulation peut être établie par toute espèce de preuves.

Digitized by Google

contraire (1); mais cette jurisprudence, à nos yeux, ne repose sur aucune base légale. La cour suprême a dit que la loi n'admet point d'action principale en faux pour se créer une voie de recours : c'est justement ce qu'il faudrait prouver; car nous confessons ne connaître aucun texte qui justifie cette proposition. La doctrine de la Cour de Cassation entraîne une conséquence, suivant nous, tout-à-fait inadmissible : elle fait dépendre la force plus ou moins grande de la chose jugée, non d'un principe juridique, mais d'un simple accident. Si le faussaire vit, la partie qui a perdu le procès civil peut incontestablement provoquer une procédure criminelle, en formant une plainte, et arriver par là à faire constater le faux et à s'ouvrir un recours. Si le faussaire est mort, le jugement à l'instant devient irréfragable, puisque toute procédure criminelle devient par cela même impossible. Quelle bizarrerie! Le respect pour la chose jugée est sans doute fort louable, mais nous n'aimons pas qu'il dégénère en fétichisme.

Le faux incident ne laisse pas, à plus forte raison, d'être admissible, quelle que soit l'ancienneté de la pièce versée dans le procès. La prescription peut bien protéger le faussaire; mais elle ne peut protéger la pièce attaquée comme fausse par voie d'exception.

§ 2. *Des actes qui précèdent l'inscription de faux.*

Celui qui veut s'inscrire en faux contre une pièce produite dans le cours d'une instance, est tenu préalablement de sommer l'autre partie, par acte d'avoué à avoué, de déclarer si elle veut ou non se servir de la pièce, avec déclaration que dans le cas où elle s'en servirait il s'inscrira en faux (art. 215). La loi n'exige point que cette sommation soit signée de la partie.

Dans les huit jours, la partie sommée doit faire signifier par acte d'avoué sa déclaration, signée d'elle ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique, dont copie sera donnée, si elle entend ou non se servir de la pièce arguée de faux (art. 216). Nous admettons ici que le délai doit être augmenté à raison des distances et que l'augmentation doit être double (2), parce que l'avoué n'a pu se munir dès l'origine d'une procuration pour défendre une pièce que rien ne faisait supposer devoir être atta-

(1) V. arrêts des 2 mai 1837 (S. 1837. 1. 635. — P. 1837. 1. 332. — D. A. Faux incident, 66) et 25 juin 1845 (S. 1845. 1. 742. — P. 1846. 2. 336).

(2) V. ci-dessus, p. 158.


Digitized by Google

quée. La réponse du défendeur doit être précise, c'est-à-dire sans réserve ni condition. S'il déclare renoncer à se servir de la pièce, il ne peut rétracter sa renonciation que pour les causes qui autorisent la rétractation de l'aveu judiciaire.

« Si le défendeur ne fait point sa déclaration dans le délai, ou s'il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce, le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte pour faire déclarer que la pièce maintenue fausse sera rejetée par rapport au défendeur, sauf au demandeur à en tirer telles inductions ou conséquences qu'il jugera à propos, ou à former telles demandes qu'il avisera pour ses dommages et intérêts (art. 217). »

« Si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce, le demandeur doit déclarer par acte au greffe signé de lui ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique, qu'il entend s'inscrire en faux; il doit poursuivre ensuite l'audience par un simple acte, à l'effet de faire admettre l'inscription, et de faire nommer le commissaire devant lequel elle sera poursuivie (article 218). » Cet article ne fixe point le délai pour la déclaration du demandeur qu'il entend s'inscrire en faux : s'il y a négligence de la part de celui-ci, le défendeur peut poursuivre l'audience et faire prononcer la déchéance. Si le demandeur en faux ne sait pas écrire ou ne comparaît pas en personne, il faut qu'il constitue pour procureur fondé une personne qui sache écrire, puisque l'art. 218 exige la signature du demandeur en faux ou de son procureur fondé; mais rien n'empêche que la procuration soit donnée à l'avoué.

Les juges peuvent rejeter la demande en inscription de faux, si elle leur semble destituée de tout fondement, et cela avant même que les formalités préliminaires qu'on a retracées aient été observées. Cette doctrine, qui s'induit avec évidence des termes de l'art. 214, est d'ailleurs consacrée par une jurisprudence imposante (1). Il ne suffirait pas cependant de fonder le rejet sur ce que les présomptions alléguées par le demandeur ne sont pas à la fois graves, précises et concordantes, nulle loi n'exigeant, pour que l'inscription de faux soit autorisée, que les premières allégations du demandeur aient ce caractère (2).

A l'inverse, les juges peuvent-ils rejeter dès l'abord l'acte

(1) *Cass.* 7 juillet 1835 (S. 1835. 1. 988. — P. chr. — D. A. Faux incident, 82), 5 avril 1837 (S. 1837. 1. 902. — P. 1837. 2. 357. — D. A. Faux incident, 75), 6 fév. 1844 (S. 1844. 1. 471. — P. 1844. 1. 758. — D. A. Faux incident, 76), 25 avril 1854 (S. 1856. 1. 311. — P. 1856. 1. 479. — D. P. 54. 1. 361).

(2) *Cass.* 27 mai 1840 (S. 1840. 1. 633. — P. 1840. 2. 202. — D. A. Faux incident, 78).

Digitized by Google

comme faux si sa fausseté se révèle à la première inspection ? L'affirmative a été encore consacrée par plusieurs arrêts de la cour suprême (1). Il faut pourtant restreindre cette doctrine au cas où la fausseté déclarée n'implique point la complicité d'un officier public. Sans cette restriction, la foi due aux actes authentiques ne serait plus qu'un vain mot.

Si le jugement admet l'inscription de faux, il peut suspendre provisoirement l'exécution de l'acte ayant force parée (Code civ. 1319). Ce jugement, du reste, nous semble avoir déjà assez de gravité pour qu'on n'y voie pas un simple jugement d'instruction, c'est-à-dire que l'appel nous semble pouvoir en être interjeté sans attendre le jugement qui admet les moyens de faux.

§ 3. *De la procédure depuis l'admission de l'inscription de faux jusqu'au jugement qui admet la preuve des moyens.*

Le défendeur est tenu de remettre la pièce arguée de faux au greffe, dans les trois jours de la signification du jugement qui a admis l'inscription et nommé le commissaire, et de signifier l'acte de mise au greffe dans les trois jours suivants (art. 219). Le délai court à dater de la signification du jugement à avoué, et il n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances, parce que l'avoué a la pièce en son pouvoir.

Faute par le défendeur de déposer la pièce ou d'en signifier l'acte de dépôt dans les délais qu'on vient d'indiquer, le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de ladite pièce, si mieux il n'aime demander qu'il lui soit permis de la faire remettre au greffe à ses frais préjudiciaux, à l'effet de quoi il peut obtenir exécutoire (art. 220). Si le défendeur ne dépose pas la pièce, le demandeur ne peut donner suite à l'inscription de faux qu'autant qu'il existe une minute ou un double de cette pièce dans quelque dépôt public ou dans les mains d'un tiers.

S'il y a minute de l'acte argué de faux, le juge-commissaire ou le tribunal peuvent en ordonner l'apport, et le tribunal peut autoriser néanmoins la continuation des poursuites. Le commissaire ou le tribunal doivent fixer le délai dans lequel le défendeur en faux sera tenu d'agir contre les détenteurs de la minute, et le délai dans lequel ceux-ci devront effectuer l'apport. Le

(1) V. notamment 12 janvier 1833 (S. 1834. 1. 798. — P. chr.), 23 août 1836 (S. 1836. 1. 640. — P. chr. — D. A. Faux incident, 58) et 2 mars 1869 (S. 1869. 1. 227. — P. 1869. 539. — D. P. 69. 1. 447).



premier de ces délais court à dater de la signification de l'ordonnance ou du jugement à l'avoué du défendeur en faux; le second à dater de la signification faite au domicile des détenteurs de la minute.

La remise de la pièce prétendue fausse, et de la minute s'il y a lieu, étant faite au greffe, l'acte doit en être signifié à l'avoué du demandeur, avec sommation d'être présent au procès-verbal; et trois jours après cette signification il est dressé procès-verbal de l'état de la pièce. Si c'est le demandeur qui a fait faire la remise, le procès-verbal doit avoir lieu dans les trois jours de ladite remise, sommation préalablement faite au défendeur d'y être présent (art. 225 et 226).

Le procès-verbal doit contenir mention et description des ratures, surcharges, interlignes et autres circonstances du même genre, telles que les teintes différentes de l'encre, les altérations du papier, etc.; il doit être dressé par le juge-commissaire, en présence du procureur de la République, du demandeur et du défendeur, ou de leurs fondés de procurations authentiques et spéciales; lesdites pièces et minutes doivent être parafées par le juge-commissaire et le procureur de la République, par le défendeur et le demandeur, s'ils peuvent ou veulent les parafer; sinon, il en est fait mention. Dans le cas de non comparution de l'une ou de l'autre des parties, il doit être donné défaut et passé outre au procès-verbal (227). S'il n'y avait pas eu de sommation préalable donnée au défaillant, le droit de défense de celui-ci aurait été lésé, et la nullité du procès-verbal devrait s'ensuivre, à moins qu'elle ne fût couverte par des actes ultérieurs.

L'art. 228 permet au demandeur en faux ou à son avoué de prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de faux, par les mains du greffier, sans déplacement et sans retard. Il peut se faire assister d'un expert. Le défendeur peut aussi prendre communication des pièces de la même manière : c'est au greffier à veiller à ce qu'il n'y puisse faire des altérations.

"Dans les huit jours qui suivent le procès-verbal, le demandeur est tenu de signifier au défendeur ses moyens de faux, lesquels doivent contenir les faits, circonstances et preuves par lesquels il prétend établir le faux ou la falsification; sinon le défendeur peut se pourvoir à l'audience pour faire ordonner, s'il y échet, que le demandeur demeurera déchu de son inscription de faux (art. 229)." Le demandeur peut, avant le jugement, signifier de nouveaux moyens : mais on ne peut plaider à l'audience que des moyens précédemment signifiés.

Digitized by Google

En principe, une partie peut poursuivre l'audience sans répondre aux moyens de l'autre : il en est autrement ici (1). Le défendeur *est tenu*, dans les huit jours de la signification des moyens de faux, d'y répondre par écrit; sinon, le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur le rejet de la pièce (art. 230). Trois jours après cette réponse, la partie la plus diligente poursuit l'audience.

Le tribunal peut rejeter tous les moyens de faux, et dans ce cas la procédure ne va pas plus avant. S'il en admet quelques-uns, il peut ou rejeter les autres, ou ordonner qu'ils demeureront joints soit à l'incident de faux, si l'admissibilité de ces moyens doit dépendre des résultats de la preuve sur les faits déjà admis, soit à la cause ou au procès principal, s'il est nécessaire d'examiner le fond du procès pour apprécier ces mêmes moyens, ou s'ils sont indépendants de la vérité de l'acte et de nature pourtant à exercer de l'influence sur le jugement de la cause (art. 231).

« Le jugement *ordonnera* que les moyens admis *seront* prouvés, tant par titres que par témoins, devant le juge-commissaire, sauf au défendeur la preuve contraire, et qu'il sera procédé à la vérification des pièces arguées de faux par trois experts écrivains qui seront nommés d'office par le même jugement (art. 232). » Cette disposition est impérative, à la différence de celle de l'article 195 relative à la vérification d'écritures. Le tribunal doit donc autoriser les trois genres de preuve, à moins qu'il ne s'agisse d'un faux intellectuel, où l'expertise serait sans objet.

Les moyens de faux qui sont déclarés pertinents et admissibles doivent être énoncés expressément dans le dispositif du jugement qui permet d'en faire preuve, et il ne peut être fait preuve d'aucun autre moyen (art. 233).

§ 4. *De la preuve des moyens de faux, et du jugement définitif.*

Les formalités spéciales à observer dans l'enquête et l'expertise sont indiquées dans les art. 234, 235, 236 et 237 : ce sont les mêmes à de légères différences près, que celles prescrites pour la vérification d'écritures. Les témoins qui ont concouru à l'acte notarié argué de faux ne sont pas reprochables pour ce motif. C'est un point très-certain en jurisprudence (2). Quant aux

(1) *Contrà*, Carré, quest. 914.

(2) V. notamment *Cass.* 12 août 1834 (S. 1835. 1. 202. — P. chr. — D. A. Enquête, 491) et 12 nov. 1856 (S. 1857. 1. 847. — P. 1858. 257. — D. P. 57. 1. 59).

Digitized by Google

règles générales des enquêtes, elles sont également applicables ici sous la même sanction.

Lorsque l'instruction est achevée, le jugement doit être poursuivi par un simple acte. La loi n'autorise aucunes écritures ni requêtes; mais la signification des procès-verbaux d'enquête et d'expertise est indispensable. S'il résulte de la procédure des indices de faux ou de falsification, et que les auteurs ou complices soient vivants et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, d'après les dispositions du Code pénal, le président peut délivrer un mandat d'amener contre les prévenus (Code instruct. crim. 462) : il est alors sursis à statuer sur le civil jusqu'après le jugement sur la poursuite criminelle.

Après le jugement définitif sur les moyens de faux, les pièces qui ont été l'objet de l'inscription de faux doivent rester dans le même état jusqu'à ce que les délais de l'appel, de la requête civile et du pourvoi en cassation soient expirés. S'il en était autrement, la partie, au détriment de laquelle le jugement aurait reçu provisoirement son exécution par la lacération ou le déplacement des pièces, serait exposée à un préjudice irréparable. Les pièces de comparaison doivent aussi rester au greffe jusqu'à ce que le jugement soit devenu inattaquable, pour éviter les frais et les lenteurs d'un nouveau déplacement : mais ici le tribunal peut faire fléchir le principe suivant les circonstances.

Les greffiers ne peuvent délivrer aucune copie ou expédition des pièces prétendues fausses, si ce n'est en vertu d'un jugement. Pour l'expédition des autres actes déposés au greffe, il faut suivre les mêmes règles qu'en matière de vérification d'écritures.

Quand la suppression, la lacération ou la radiation de la pièce ont été ordonnées, faut-il entendre ces mots dans leur sens matériel et physique, ou dans un sens simplement intellectuel, en sorte que la pièce doive rester physiquement entière, et la suppression, lacération ou radiation être notées simplement en marge? A nos yeux, il est impossible de ne pas entendre les mots *suppression* et *lacération* dans un sens physique. Le mot *radiation* est plus équivoque : il est naturel toutefois, ce nous semble, de l'entendre au physique aussi (1), ce qui sans doute n'empêche nullement les juges d'ordonner de simples corrections marginales toutes les fois que la conservation de la pièce dans son premier contexte peut intéresser des tiers. Si le greffier conçoit le moindre doute sur l'intention du tribunal, il doit, par précaution, lui en référer.

(1) V. toutefois *Cass* 28 déc. 1849 (S. 1850. 1. 408. — D. P. 50. 1. 54) et 24 janvier 1850 (S. 1850. 1. 410. — D. P. 50 1 55).

Digitized by Google

§ 5. *Des peines encourues par le demandeur en faux qui succombe.*

Pour empêcher qu'on n'abuse de la procédure extraordinaire du faux incident, l'art. 246 veut que le demandeur en faux qui succombe soit condamné à une amende de trois cents francs au moins et à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra. L'amende n'est due que lorsque, après l'inscription de faux, le demandeur se désiste ou succombe sur tous les points ; elle est due alors de plein droit. Les dommages-intérêts sont subordonnés aux circonstances : les juges peuvent en accorder quoique le demandeur n'ait pas été admis à trancher l'inscription de faux (1). et ils peuvent les refuser quoiqu'il ait succombé après cette inscription.

§ 6. *De quelques règles spéciales à la procédure de faux.*

On a vu que, pour la plupart des actes de la procédure de faux, la loi fixe les délais dans lesquels ils doivent être faits. Sous l'empire de l'ordonnance de 1737, on avait décidé que l'expiration des délais emportait toujours déchéance. Sous l'empire du Code de procédure, la jurisprudence a consacré la doctrine contraire, qui nous semble préférable (1). Nous avons déjà posé en principe que les délais fixés pour l'instruction des procès n'emportent déchéance qu'autant que la loi s'en est formellement exprimée. Nous pensons donc qu'après même que la partie adverse s'est pourvue à l'audience pour faire prononcer la déchéance, les juges peuvent accorder une prorogation, en laissant toutefois les frais de l'incident à charge de la partie qui y a donné lieu. Pareille règle doit être suivie pour le délai fixé par le commissaire ou le tribunal, dans le cas de l'art. 221.

Le demandeur en faux peut toujours se pourvoir par la voie criminelle en faux principal ; dans ce cas il doit être sursis au jugement de la cause, à moins que les juges n'estiment que le procès peut être jugé indépendamment de la pièce arguée de faux (article 250), ce qu'ils doivent déclarer dans leur jugement. La règle est, en effet, que le jugement de l'action publique doit précéder celui de l'action civile ; mais la plainte du demandeur en faux ne doit entraîner le sursis qu'autant qu'elle a donné lieu à des poursuites de la part du ministère public.

Si au criminel la pièce est jugée fausse, les juges civils ne peuvent ensuite la déclarer vraie ; mais l'acquittement de l'accusé

(1) V. notamment *Cass.* 8 août 1837 (S. 1837. 1. 862. — D. A. Faux incident, 119. — P. 1837. 2. 298) et 20 juillet 1858 (S. 1859. 1. 497. — P. 1859. 643).


Digitized by Google

par les tribunaux criminels n'empêche point que la pièce puisse être jugée fausse par la juridiction civile (1). Les conditions de la chose jugée existent dans un cas, non dans l'autre.

La procédure de faux incident pouvant révéler à chaque instant l'existence d'un crime, le ministère public doit être à même d'en suivre toutes les phases pour changer, dès qu'il le juge opportun, son rôle de surveillant en celui d'accusateur. Tel est le motif qui a dicté les deux règles qui nous restent à expliquer.

Aucune transaction sur la poursuite du faux incident ne peut, d'après l'art. 249, être exécutée, si elle n'a été homologuée en justice après avoir été communiquée au ministère public, lequel peut faire à ce sujet telles réquisitions qu'il juge à propos. Cet article nous semble avoir modifié le principe posé dans l'art. 2046 C. civ., qui permet de transiger sur l'intérêt civil résultant d'un délit, en ce sens au moins que si le demandeur en faux a facilité la destruction des preuves du crime, on doit lui refuser toute action pour l'exécution d'un accord qui n'a pas obtenu la sanction de la justice. Mais si, après qu'il aurait reçu le prix de la transaction, l'autre partie venait en demander la restitution, elle serait écartée par la maxime : *In turpi causâ, melior conditio possidentis*.

L'art. 251 porte enfin que tout jugement d'instruction ou définitif en matière de faux ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public. Mais ici comme ailleurs, le défaut de ces conclusions ne peut fournir qu'un moyen d'appel ou de requête civile, suivant la nature du jugement, et jamais un moyen de cassation (2) : encore moins peut-il présenter une de ces nullités radicales qui vicient tellement le jugement dans son essence, qu'elles peuvent être opposées en tout temps par voie d'exception. Le concours du ministère public n'est d'ailleurs nécessaire qu'à partir du jugement qui statue sur la demande en inscription de faux ; ce qui précède ce jugement ne fait point partie intégrante de la procédure de faux incident (3).

Mais de ce que la loi exige la communication au ministère public de toutes les procédures de faux incident, on n'en saurait conclure que les jugements rendus en cette matière soient toujours sujets à l'appel. La règle que le juge a, pour juger les inci-

(1) *Cass.* 27 mai 1840 (S. 1840. 1. 633. — P. 1840. 2. 202. — D. A. Faux incident, 78) et 17 juin 1841 (P. 1843. 2. 468. — D. A. Faux, 185).

(2) *Cass.* 2 août 1849 (D. A. Req. civ., 130).

(3) *Cass.* 10 avril 1827 (S. chr. — P. chr. — D. A. Faux incident, 46).


Digitized by Google

dents, le même pouvoir que pour juger le fond, ne doit fléchir qu'en présence d'un texte précis, qui n'existe pas dans le cas particulier (1).

CHAPITRE V

De l'audition des parties.

Parmi les manières de découvrir la vérité, l'une des plus sûres c'est l'audition même des parties. L'homme véridique, en effet, se reconnaît aisément à la fermeté de ses réponses et à l'harmonie de ses dires; au contraire, il est difficile que l'homme de mauvaise foi ne se trahisse point par ses hésitations, ses contradictions ou ses réticences.

Les juges ont deux moyens pour arriver ainsi à la vérité en interrogeant les parties : l'un est la Comparution personnelle; l'autre est l'Interrogatoire sur faits et articles, appelé aussi *Audition catégorique*.

Le premier de ces modes est celui qui mérite évidemment la préférence. Dans la comparution personnelle, en effet, les parties sont en présence, et la vérité peut jaillir précisément du choc de leurs réponses; d'un autre côté, elles ignorent les questions qui leur seront adressées, et ne sauraient guère dès lors combiner des réponses mensongères; enfin leur véracité ou leur duplicité peut se révéler aux yeux scrutateurs des magistrats par leur accent, leur air, leur physionomie.

L'audition catégorique n'offre aucun de ces avantages; cette audition n'a lieu que pour une des parties; cette partie peut préparer plusieurs de ses réponses, puisqu'elle connaît plusieurs des questions qui lui seront posées; enfin, il est impossible que le juge-commissaire puisse retracer dans son procès-verbal des nuances délicates d'accent ou de geste, qui sont pourtant les indices les plus sûrs de la vérité ou de la fausseté d'un récit.

SECTION PREMIÈRE

DE LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES

Les juges peuvent en toute matière ordonner la comparution personnelle des parties; l'art. 119 du Code de procédure, qui leur suppose ce pouvoir, ne l'accompagne d'aucune restriction : « Si

(1) Nombre d'arrêts l'ont ainsi décidé. V. Dalloz, *Rép.*, v° Degrés de juridiction, n° 249.

Digitized by Google

le jugement, porte cet article, ordonne la comparution des parties, il doit indiquer le jour de la comparution. »

La comparution peut être ordonnée sur la demande de l'une des parties, ou d'office. Elle doit, en général, être ordonnée à l'égard de toutes les parties; rien n'empêche pourtant, si l'une d'elles est trop éloignée ou empêchée, ou que les juges n'attendent de celle-là aucun éclaircissement, que l'obligation de comparaître soit imposée par eux simplement à l'autre. Nous ne voyons dans la loi aucune limitation à leur pouvoir discrétionnaire.

La comparution doit avoir lieu à l'audience ou à la chambre du conseil (art. 428).

En principe, il n'est point nécessaire de notifier aux parties les jugements de simple instruction; il suffit de les notifier à avoué. Quant au jugement qui ordonne la comparution, comme il ne peut être exécuté que par les parties elles-mêmes, il doit être notifié à personne ou domicile, et il faut observer dans la citation les délais fixés par les art. 72, 73 et 1033.

Si l'une des parties refusait d'obtempérer au jugement sans excuses jugées suffisantes, le tribunal pourrait, suivant les circonstances, en induire un aveu tacite des faits allégués par l'autre partie, comme il peut aussi trouver, dans des réponses contradictoires ou embarrassées, un commencement de preuve par écrit suffisant pour autoriser la preuve testimoniale ou les présomptions simples dans des matières excédant cent cinquante francs. La jurisprudence l'a ainsi décidé dans le cas de l'interrogatoire sur faits et articles dont nous allons parler dans la section suivante, et il y a évidemment même raison dans le cas de comparution personnelle de toutes parties.

Il semble plus régulier que le greffier dresse un procès-verbal des réponses des parties; mais aucun texte ni du code ni du tarif ne l'exigeant expressément, nous n'admettons pas que l'absence de procès-verbal soit une cause de nullité (1).

Au reste, le législateur, comme on va le voir, s'est occupé avec plus de détail de l'audition catégorique que de la comparution personnelle, dont il n'a jeté qu'un mot en passant dans le titre *des Jugements*; mais à raison de l'analogie et de l'identité d'objet qui existe entre ces deux procédures, les règles de l'interrogatoire sur faits et articles doivent s'appliquer à la comparution personnelle, toutes les fois que la nature de cette dernière procédure ne répugne pas à cette extension.

(1) Montpellier, 21 janv. 1854 (D. P. 54. 5. 267).

Digitized by Google

SECTION II

Z XV (324 — 336

DE L'INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES

§ 1er. *Quelles sont les personnes qu'on peut faire ouïr catégoriquement?*

L'art. 324 les fait connaître clairement : ce ne sont que les parties. On ne peut donc jamais faire ouïr catégoriquement une personne qui ne figure point dans le procès; ce serait une enquête déguisée sous un autre nom.

Mais on peut faire ouïr toute personne qui est réellement partie dans la cause, quoique elle n'y ait qu'un intérêt indirect, par exemple un mari qui n'est dans le procès que pour autoriser sa femme. Seulement les avéux que fait la partie interrogée ne peuvent être opposés à une autre partie de la cause, qu'autant que les principes généraux du droit le permettent. S'il s'agit au contraire d'une action engagée par le mari comme administrateur des biens de sa femme, sans le concours de celle-ci, si on veut faire interroger la femme, il semble nécessaire de l'appeler préalablement en cause (1).

Peut-on faire ouïr catégoriquement le représentant d'un incapable, le tuteur, par exemple, d'un mineur ou d'un interdit? L'affirmative paraît certaine, s'il s'agit d'une action mobilière que ce tuteur peut intenter ou à laquelle il peut acquiescer sans aucune autorisation; elle est même probable, quand il s'agit de droits immobiliers ou de tous autres droits que le représentant de l'incapable ne peut exercer ou confesser sans autorisation, sauf à n'avoir aux déclarations de ce représentant que tel égard que de raison. Mais il faut que les faits sur lesquels le tuteur est interrogé lui soient personnels, comme le prouve l'art. 336 relatif à l'audition des administrateurs des établissements publics.

§ 2. *Dans quelles circonstances et sur quels faits l'interrogatoire peut être ordonné.*

L'interrogatoire, d'après l'art. 324, peut être ordonné *en toute matière et en tout état de cause,* mais toutefois *sans retard de l'instruction ni du jugement.*

Partant, l'interrogatoire peut être ordonné, même dans les litiges excédant cent cinquante francs, où le demandeur ne re-

(1) *Contrà,* Boncenne, t. 4, p. 530.

Digitized by Google

présente aucun titre écrit : il peut être ordonné non-seulement dans les affaires d'intérêt purement privé, mais encore dans celles qui intéressent l'ordre public, dans une question d'état, par exemple, sauf dans ce dernier cas à n'avoir aux aveux de la personne interrogée que tel égard que de raison ; il peut être ordonné avant les écritures préliminaires de l'instruction (1); il peut enfin être ordonné en cause d'appel comme en première instance. Il ne faut point pourtant qu'une partie puisse se faire du droit de demander l'interrogatoire un moyen frauduleux de retarder le jugement; partant, une demande de ce genre qui ne serait formée qu'à l'audience, au moment des plaidoiries, pourrait, suivant les circonstances, être rejetée comme tardive.

Les lois spéciales dérogent pourtant toujours aux lois générales. La recherche de la paternité, prohibée par l'art. 340 C. civ., empêche donc qu'on ne puisse provoquer l'interrogatoire du prétendu père; mais la disposition de l'art. 1715 du même code qui permet seulement de déférer le serment à la partie qui nie un bail verbal inexécuté, n'empêche pas qu'on puisse provoquer l'interrogatoire de cette partie à l'effet de provoquer un aveu : seulement, en ce cas, la preuve du bail ne pourra résulter que d'un aveu formel, et non pas de semi-preuves résultant de réponses peu concordantes (2)

Quant aux faits sur lesquels l'interrogatoire peut être demandé et ordonné, ce sont, toujours d'après l'art. 324, *les faits et articles pertinents concernant seulement la matière dont est question* : mais les juges du fait apprécient souverainement cette pertinence et cette corrélation avec l'objet du procès. On n'admettait pas autrefois que l'interrogatoire pût porter sur des faits qui auraient pu inculper la partie interrogée; le Code de procédure a abrogé cette ancienne règle par son silence.

§ 3. *Dans quelle forme l'interrogatoire doit être ordonné et subi.*

« L'interrogatoire ne peut être ordonné que sur requête contenant les faits, et par jugement rendu à l'audience : il doit y être procédé soit devant le président, soit devant un juge par lui commis (325). »

L'interrogatoire ne peut être ordonné que *sur requête* : il ne peut donc être ordonné d'office ; les juges, pour s'éclairer, peuvent, s'ils le jugent à propos, recourir à un moyen plus simple,

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1231.

(2) *Cass.* 12 janv. 1864 (S. 1864. 1. 88. — P. 1864. 421. — D. P. 64. 1. 142).

Digitized by Google

à la comparution personnelle : il doit être ordonné par *jugement* rendu à l'audience, c'est-à-dire par le tribunal tout entier et non pas seulement par le président. Nul doute aussi que le tribunal ne puisse commettre directement un juge pour le recevoir.

« En cas d'éloignement, le président peut commettre le président du tribunal dans le ressort duquel la partie réside, ou le juge de paix du canton de cette résidence (326). » Mais dans ce cas, comme dans le précédent, le tribunal peut faire lui-même la désignation.

Le juge commis doit indiquer au bas de l'ordonnance qui l'a nommé les jour et heure de l'interrogatoire, le tout sans qu'il soit besoin de procès-verbal contenant réquisition ou délivrance de son ordonnance. Si le juge a été commis par le tribunal, il peut mettre son ordonnance au bas de l'expédition du jugement. Il doit fixer un jour assez éloigné pour que la partie puisse être citée et ait le temps de comparaître.

« En cas d'empêchement légitime de la partie, le juge doit se transporter au lieu où elle est retenue (328), » pourvu, bien entendu, que ce lieu soit situé dans le ressort du tribunal auquel le juge appartient : dans le cas contraire, il faut solliciter du président une commission rogatoire. C'est du reste au juge commis à apprécier les causes d'empêchement de la partie. L'art. 328 est relatif au cas d'un empêchement qui est de nature à se prolonger longtemps. Quand l'empêchement n'est que momentané, le juge n'a qu'à retarder le jour de l'interrogatoire.

Jusqu'ici la partie dont le tribunal a ordonné l'audition n'a reçu aucune connaissance du jugement : il est temps de l'en instruire; mais il ne faut pas lui donner un trop long délai, de peur qu'elle ne cherche à en profiter pour concerter des réponses mensongères.

« Vingt-quatre heures au moins avant l'interrogatoire, seront signifiés par le même exploit, à personne ou domicile, la requête et les ordonnances du tribunal, du président ou du juge qui devra procéder à l'interrogatoire, avec assignation donnée par un huissier qu'il aura commis à cet effet. » Le délai de *vingt-quatre heures*, à la différence de celui d'un jour, se calcule *de horâ ad horam;* si donc le juge a fixé l'heure de l'audition à dix heures du matin, il suffit que la partie soit citée la veille avant cette heure; mais l'huissier doit alors coarcter l'heure dans l'exploit. Nul doute, au surplus, qu'il ne faille accorder à la partie l'augmentation d'un jour par cinq myriamètres de distance. Si l'assignation était donnée par un autre que l'huissier commis, elle

Digitized by Google

serait nulle, à moins que la partie ne comparût volontairement auquel cas la nullité serait couverte.

« Si, ayant fait défaut sur l'assignation, la partie se présente avant le jugement, elle doit être interrogée, en payant les frais du premier procès-verbal et de la signification, sans répétition (331). » La partie doit faire présenter ses excuses par son avoué ; une simple lettre adressée au juge pourrait ne pas paraître suffisante.

« La partie doit répondre en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit et sans assistance de conseil, aux faits contenus en la requête, même à ceux sur lesquels le commissaire juge à propos de l'interroger d'office. Les réponses doivent être précises et pertinentes sur chaque fait, et sans aucun terme calomnieux ni injurieux; celui qui a requis l'interrogatoire ne peut y assister (333). » Cette dernière défense doit s'appliquer non-seulement à la partie adverse elle-même, mais encore à ses conseils; elle a pour but d'empêcher que la partie interrogée ne soit intimidée par la présence de ses adversaires. Qu'arriverait-il, du reste, si les prescriptions de l'article 333 n'étaient pas observées? Que le tribunal pourrait ou bien ordonner un nouvel interrogatoire, ou bien tirer de l'inobservation des dispositions de la loi telle induction que de droit au détriment de la partie interrogée, ou en sa faveur.

« L'interrogatoire achevé doit être lu à la partie, avec interpellation de déclarer si elle a dit la vérité et persiste : si elle ajoute, l'addition est rédigée en marge ou à la suite de l'interrogatoire; elle doit lui être lue, et il lui est fait la même interpellation. La partie doit signer l'interrogatoire et les additions; et si elle ne sait ou ne veut signer, il doit en être fait mention (334). » Des diverses formalités exigées par cet article, la seule qui paraisse substantielle, c'est la signature ou la mention que la partie n'a pas su ou voulu signer; quant aux autres, leur omission peut seulement atténuer les présomptions qui s'induiraient des réponses de la partie.

« La partie qui veut faire usage de l'interrogatoire doit le faire signifier, sans qu'il puisse être un sujet d'écritures de part ni d'autre (335). » L'audience peut donc être poursuivie sans qu'il soit nécessaire de faire expédier et signifier le procès-verbal d'audition.

Digitized by Google

§ 4. *Des effets de l'interrogatoire ou du refus de le subir, et des voies ouvertes contre le jugement.*

Si l'interrogatoire contient des aveux explicites, l'effet de ces aveux est déterminé par l'art. 1356 du Code civ., qu'il n'entre pas dans notre plan d'expliquer.

Quand il n'y a pas d'aveu explicite, les contradictions de la partie, ses hésitations sur des faits qu'on ne peut pas supposer être sortis de sa mémoire, ses affirmations sur des faits controuvés, ou ses dénégations sur des faits constants, peuvent, suivant les circonstances, fournir à la partie adverse des commencements de preuve par écrit de nature à faire admettre la preuve par témoins ou les simples présomptions, quelle que soit l'importance du litige. C'est un point consacré par une jurisprudence constante (1). Le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne peut, du reste, être appliqué ici qu'autant qu'on voudrait scinder les parties d'une même réponse, qui serait d'ailleurs en parfait accord avec toutes les autres (2).

Si l'assigné n'a pas comparu ou a refusé de répondre après avoir comparu, il doit en être dressé procès-verbal sommaire, et les faits *peuvent* aussi être tenus pour avérés (330). Les juges ont en cette matière un pouvoir discrétionnaire (3). Mais dans le cas où l'aveu formel de la partie ne ferait pas preuve complète, parce que la matière intéresserait l'ordre public, cette preuve complète ne saurait, à plus forte raison, s'induire de son refus de comparaître ou de répondre.

Si la partie n'a pas subi l'interrogatoire au premier jour indiqué, et que les juges aient la conviction que ce retard n'a eu lieu que pour préparer des réponses mensongères, ils peuvent en induire contre cette partie un commencement de preuve.

Quand le jugement a refusé d'ordonner l'interrogatoire, la partie qui l'a demandé est fondée à appeler de ce jugement, qui manifestement lui fait grief.

Si l'interrogatoire a été ordonné, comme il l'a été sans que la partie adverse ait été avertie et qu'elle ait pu contester la pertinence des faits, cette partie doit être admise à se pourvoir par opposition; et ensuite par appel, si son opposition vient à être

(1) *Cass.* 5 avril 1864 (S. 1864. 1. 215. — P. 1864. 350. — D. P. 64. 1. 291) et 24 juillet 1865 (S. 1865. 1. 405. — P. 1865. 1061. — D. P. 65. 1. 63).

(2) *Cass.* 19 juin 1839 (S. 1839. 1. 462. — P. 1839. 2. 36).

(3) *Cass.* 9 déc. 1856, Paris, 24 fév. 1865 (S. 1866. 2. 144. — P. 1866. 593).



rejetée (1). S'il apparaissait seulement que l'opposition ou l'appel n'eussent été formés que pour ménager à la partie le temps de combiner des mensonges, les juges pourraient en tirer telles inductions qne de droit.

CHAPITRE VI

Du serment.

Ici encore c'est par la déclaration de l'une des parties que les juges cherchent à connaître la vérité, mais par une déclaration solennelle qui commandera leur sentence. Le serment est le supplément nécessaire de toutes les autres preuves. Combien de faits qui s'accomplissent dans l'ombre, et dont aucun écrit, aucun témoignage ne peuvent constater l'existence! Mais aux actes les plus cachés assiste toujours un témoin redoutable, c'est Dieu. L'homme voit se reproduire dans ses yeux les scènes les plus magnifiques du monde physique; son art a même dans ces derniers temps forcé la nature à se peindre elle-même, et à fixer sur ce tableau ingénieux ce qu'il y a de plus fugitif, les objets en mouvement; dans l'histoire, il cherche à conserver aussi l'image des grands événements du passé : mais toutes ces images, d'ailleurs admirables, sont bornées, incomplètes, périssables, tandis que dans la Divinité vont se refléter avec une fidélité parfaite et se graver en traits ineffaçables jusqu'aux pensées les plus secrètes et les plus rapides des intelligences.

Le serment est fondé sur l'existence de ce miroir mystérieux où l'homme parjure doit se reconnaître un jour avec effroi; c'est une protestation instinctive, mais éclatante, des législateurs de tous les temps et de tous les peuples contre les doctrines du matérialiste et de l'athée.

On distingue deux espèces de serment : le serment décisoire et le serment supplétif. Les règles qui les régissent et les diffé-

(1) *Contrà*, *Cass.* 9 février 1857 (S. 1857. 1. 374. — P. 1857. 805. — D. P. 57. 1. 83). Il existe beaucoup d'arrêts de cours dans le même sens. V. notamment Bourges, 15 juin 1850 (S. 1853. 2. 199 — P. 1852. 2. 409. — D. P. 50. 2. 118), Bastia, 5 avril 1854 (S. 1854. 1. 309. — P. 1855. 1. 75. — D. P. 55. 2. 56), Rouen, 21 mars 1857 (S. 1858. 2. 36. — P. 1857. 805. — D. P. 58. 2. 76). Mais il nous est impossible de comprendre comment une partie qui peut incontestablement se pourvoir par appel quand dans une enquête demandée elle a soutenu que les faits n'étaient pas pertinents, ne pourrait pas appeler quand on l'aurait soumise à répondre elle-même sur les mêmes faits.

Digitized by Google

rences qui les séparent appartiennent au droit civil : nous n'avons à nous occuper que des formalités qui doivent précéder et accompagner la prestation du serment.

Notre Code de procédure ne consacre que deux articles au serment, les art. 120 et 122. C'est trop peu. Les auteurs du code italien en consacrent dix à cette matière importante. Le code italien prescrit, entre autres choses au président d'adresser à la partie qui doit prêter le serment une admonition pour lui faire bien comprendre la sainteté de cet acte, et la formule du serment contient une attestation formelle de la Divinité. Il est fort à regretter que notre code n'indique pas même la formule du serment. Pour un homme peu croyant, la question que beaucoup de magistrats, chez nous, posent seulement en ces termes, *vous jurez*, ne peut pas différer à leurs yeux d'une simple affirmation, et ne fait pas du tout ressortir la différence capitale qui existe entre un simple mensonge et un parjure.

Tout jugement qui ordonne un serment, d'après l'art. 120 de notre code, doit énoncer les faits sur lesquels il sera reçu. L'indication de ces faits est substantielle; mais le dispositif peut se référer sur ce point aux qualités. Il est un cas où le serment peut être prêté sans jugement préalable; c'est lorsqu'il est déféré par l'une des parties à l'autre, et que celle-ci, présente à l'audience, consent à le prêter sur-le-champ. Si celui à qui le serment a été déféré décède sans l'avoir prêté, le jugement qui l'ordonnait doit être réputé non avenu; ceux qui recueillent les biens du défunt ne succèdent pas toujours à sa probité.

Dans l'ancienne jurisprudence, on permettait de prêter le serment par procureur fondé ou devant notaire : c'était faciliter le parjure. La majesté des juges, le nombre des assistants, la présence de l'autre partie, tout doit rappeler à celui de qui on attend le serment l'infamie dont il va se couvrir s'il trahit la vérité. Aussi l'art. 121 dispose-t-il : « Le serment sera fait en personne et à l'audience. Dans le cas d'un empêchement légitime et dûment constaté, le serment pourra être prêté devant le juge que le tribunal aura commis, et qui se transportera chez la partie, assisté du greffier. Si la partie à laquelle le serment est déféré est trop éloignée, le tribunal pourra ordonner qu'elle prêtera le serment devant le tribunal du lieu de sa résidence. Dans tous les cas, le serment sera fait en présence de l'autre partie, ou elle dûment appelée par acte d'avoué à avoué, et s'il n'y a pas d'avoué constitué, par exploit contenant l'indication du jour de la prestation. » Nombre d'auteurs enseignent que le défaut de somma-

Digitized by Google

tion à la partie adverse ne vicie pas le serment prêté (1) : quant à nous, cette sommation préalable nous semble aussi essentielle que l'appareil de l'audience. S'il est en effet une circonstance qui puisse arrêter celui qui veut se parjurer, c'est la présence accusatrice de la partie qui a concouru aux faits qu'il va dénier. Aussi pensons-nous, contrairement à ce que nous avions dit dans nos deux premières éditions, qu'il faut observer, en appelant la partie adverse par acte d'avoué, le délai supplémentaire à raison des distances (2).

Si celui qui doit prêter le serment appartient notoirement à l'une de ces sectes religieuses qui considèrent tout serment comme un sacrilége, on doit se contenter de son affirmation (3) : la loi qui consacre la liberté de conscience est une de ces lois d'un ordre supérieur qui planent au-dessus de toutes les autres. On ne peut pas exiger non plus de celui qui est disposé à prêter le serment dans la forme ordinaire, qu'il le prête de la manière usitée dans sa religion : qu'un juif, par exemple, prête le serment *more judaico* (4). Les juges ne doivent point s'ériger en inquisiteurs, et le plaideur qui aurait en pareil cas prêté un faux serment dont il serait plus tard convaincu, n'échapperait pas aux peines prononcées par le Code pénal contre le parjure, sous le prétexte qu'il ne pouvait se croire lié par un serment prêté contre les rites de sa secte.

Le serment doit être prêté par oui ou par non : toute réponse vague ou dubitative peut être considérée comme un refus de serment, et motiver une condamnation (5).

CHAPITRE VII

Des commissions rogatoires.

Plusieurs articles du Code de procédure permettent aux juges saisis d'un litige de déléguer leurs pouvoirs pour quelque acte d'instruction à des juges plus voisins des parties ou des lieux contentieux. V. notamment les art. 121, 156, 255, 305 et 306. L'art. 1035 généralise le principe en ces termes : « Quand il

(1) V. notamment Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 292; Chauveau sur Carré, quest. 520 *bis*.

(2) *Cass.* 4 janvier 1842 (S. 1842. 1. 211. — P. 1842. 363). V. ci-dessus, p. 156.

(3) *Cass.* 28 mars 1810 (S. chr. — P. chr. — D. A. Serment. 24).

(4) La jurisprudence de la cour suprême est constante en ce sens. V. notamment 12 juillet 1810 (D. A. Serment, 25) et 3 mars 1846 (D. A. Serment, 28).

(5) *Cass.* 9 juin 1863 (S. 1863. 1. 437. — D. P. 63. 1. 468. — P. 1864. 206).

Digitized by Google

s'agira de recevoir un serment, une caution, de procéder à une enquête, à un interrogatoire sur faits et articles, de nommer des experts, et généralement de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement, et que les parties ou les lieux contentieux seront trop éloignés, les juges pourront commettre un tribunal voisin, un juge ou même un juge de paix, suivant l'exigence des cas. Ils pourront même autoriser un tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder aux opérations ordonnées (1). » Ces mandats donnés à un autre tribunal étaient connus autrefois sous le nom de *Commissions rogatoires*, et cette dénomination est encore usitée aujourd'hui.

Le juge déléguant peut-il autoriser le juge délégué à opérer au besoin hors du ressort de celui-ci? Nous admettons l'affirmative, quand le juge délégué ne sort pas du territoire du juge déléguant, qui lui communique alors sa propre puissance. Mais la négative est pour nous évidente si le juge délégué devait sortir du territoire de celui qui lui a donné le mandat. Celui-ci ne peut conférer au juge délégué un pouvoir qu'il n'a pas lui-même.

La commission rogatoire peut être révoquée comme tout autre mandat. Les juges, en principe, ne sont pas obligés de l'accorder sur la demande de l'une des parties ou même de toutes deux: la disposition de l'art. 1035 est facultative. D'un autre côté, les parties ne peuvent les gêner dans l'exercice de ce pouvoir, quand ils en font usage dans leur propre intérêt, pour éviter un déplacement à quelqu'un de leurs membres, ou dans l'intérêt des témoins d'une enquête, ou des experts.

La question la plus importante que présente cette matière, est celle de savoir si le juge délégué est soumis aux mêmes formalités que le déléguant, quoiqu'elles ne soient pas exigées dans sa propre juridiction : si, par exemple, un juge de paix chargé d'une enquête doit observer les mêmes formalités que si l'enquête était faite devant le tribunal d'arrondissement. Nous adoptons l'affirmative, consacrée par la jurisprudence de la Cour de Cassation (2) : seulement, si la nullité vient du fait du juge de paix, nous ne pensons pas qu'il faille mettre à sa charge les frais de la seconde enquête. S'il en était autrement, la mission hono-

(1) La commission rogatoire peut être donnée à un suppléant du juge de paix comme au titulaire. *Cass.* 13 mars 1866 (S. 1866. 1. 256. — P. 1866. 648. — D. P. 66. 1. 184).

(2) 17 déc. 1811 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 207) et 22 juillet 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Enquête, 30).


Digitized by Google

rable que reçoit le juge de paix deviendrait pour lui l'occasion d'une rigueur injuste. Ces juges, en effet, ont droit à l'indulgence sous un double rapport, et parce que l'Etat les rétribue faiblement, et parce qu'on n'exige d'eux aucune preuve préalable de capacité.

Aujourd'hui que les relations internationales sont devenues si fréquentes, il arrive souvent qu'il y a lieu de faire des vérifications ou de recueillir des informations en pays étranger. Les juges peuvent alors, à leur choix, charger de l'opération ou le consul français, dans les lieux où il y en a, ou un juge étranger, qui suit alors tout naturellement les formes usitées dans son pays, suivant la maxime *Locus regit actum* (1).

IVe DIVISION

DES INCIDENTS QUI ÉLARGISSENT LA SPHÈRE DU PROCÈS

Les divers incidents dont nous avons parlé jusqu'ici ont cela de commun, qu'ils ne changent point le fond du litige, dont les termes restent les mêmes : ceux dont nous allons parler maintenant étendent au contraire l'objet du procès et en modifient la physionomie. Quand ces incidents s'élèvent entre les parties qui sont déjà en cause, ils prennent le nom de *Demandes incidentes*. Si c'est un tiers qui les provoque, on les désigne sous le nom d'*Intervention*; le tiers vient en effet entre les deux plaideurs, *venit inter litigantes*.

CHAPITRE PREMIER

Des demandes incidentes.

La demande incidente peut être formée ou par le demandeur originaire ou par le défendeur : dans le premier cas, c'est une demande *additionnelle;* dans le second, une demande *reconventionnelle*.

Il ne faut pas croire que dans un procès engagé une partie puisse élever incidemment toutes sortes de prétentions : le droit de former des demandes incidentes se trouve restreint dans des

(1) *Cass*. 18 août 1836 (D. P. 37. 1. 132), et Pau, 29 avril 1861 (D. P. 62. 2. 75). V. sur ce point une circulaire du ministre de la justice du 5 avril 1841, rapp. par Chauveau sur Carré, suppt, quest. 3117 *ter*.

Digitized by Google

limites que la loi elle-même n'a point fixées, mais que la doctrine peut tracer d'une manière assez exacte.

Et d'abord, quant à la partie qui a engagé le procès, elle peut demander incidemment des mesures conservatoires, un séquestre par exemple, ou le versement d'une somme à la caisse des consignations, une exécution provisoire nonobstant opposition ou appel, une condamnation par corps, ou enfin des accessoires de la demande principale. Ainsi, elle peut demander incidemment une restitution de fruits quand elle n'avait d'abord conclu qu'au délaissement, des intérêts ou des intérêts des intérêts, ou des dépens quand elle n'avait demandé d'abord que le capital, comme aussi une provision pendant procès, une somme pour faire face aux frais du partage, etc.

Peut-elle demander incidemment une chose connexe à celle qui a été déjà demandée, quoique plus importante que celle-ci? Elle ne le pourrait pas pour la première fois en cause d'appel; mais nous estimons qu'elle le peut en première instance. La loi ici ne prohibe pas expressément toute demande nouvelle ; elle laisse par conséquent davantage à l'appréciation du juge, et de même que le droit d'intervenir est plus étendu en première instance qu'en appel, de même il est naturel de donner aux demandes incidentes formées devant les juges une plus grande extension. S'il fallait d'ailleurs engager un second procès, il y aurait lieu à jonction s'il était porté devant le même tribunal, ou, s'il l'était devant un autre, à renvoi pour cause de connexité ou à règlement de juges. Or, pourquoi ne pas autoriser immédiatement un résultat auquel on devrait arriver après un long circuit? Ne faut-il pas tendre toujours à l'économie des frais? Nous estimons donc qu'après avoir seulement demandé dans l'exploit introductif les fermages et arrérages échus, on peut conclure incidemment au résiliement du bail ou au remboursement de la rente, quand les causes qui donnent lieu à la demande incidente ne sont survenues que depuis l'introduction de l'instance. Que si ces causes existaient avant, on ne serait pas recevable à les proposer incidemment dans le cas où le préliminaire de la conciliation devait être tenté sur cet objet principal. C'est une conséquence de ce principe posé ailleurs, qu'on ne peut rien faire en fraude de la loi.

Quant au défendeur, il peut demander incidemment d'abord tout ce qui dérive du contrat même ou du quasi-contrat pour lequel il est actionné. Si plusieurs difficultés naissant du même contrat étaient soumises à des juges différents, il serait à craindre qu'aucun d'eux ne saisît la portée exacte des obligations réci-

Digitized by Google

proques des parties : on ne juge bien des choses qu'en les envisageant dans leur ensemble. Le défendeur peut encore demander incidemment tout ce qui a de la connexité avec la demande de son adversaire : celui-ci, par exemple, n'a demandé le bornage que d'un seul des champs contigus, il peut de son chef demander le bornage des autres champs. Il peut enfin demander tout ce qui peut avoir pour résultat de *paralyser* ou d'*atténuer* l'action de son adversaire, quoique basé sur un contrat ou un fait différent. En d'autres termes, il peut demander reconventionnellement tout ce qui, étant d'une liquidation ou évaluation assez facile comparativement à la demande principale, pourra produire au besoin la compensation lors du jugement de celle-ci. Mais il ne peut jamais élever par la voie reconventionnelle une prétention qui, en la supposant fondée, ne peut faire obstacle à l'action de son adversaire. Ainsi, s'il est actionné en paiement d'une somme d'argent, il ne peut demander reconventionnellement un immeuble ou un droit réel, ni réciproquement. De même, s'il est actionné en restitution d'un commodat ou d'un dépôt, il ne peut provoquer une condamnation contre son adversaire pour quelque autre cause. De même, enfin, il ne peut opposer à une demande en paiement d'une créance certaine, que son adversaire lui doit un compte pour d'autres affaires.

Tels sont les principes généraux de cette matière : la pratique des affaires enseigne le reste.

« Les demandes incidentes doivent être formées par un simple acte d'avoué à avoué, contenant les moyens et les conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé ou par dépôt au greffe. Le défendeur à l'incident ne peut répondre aussi que par un simple acte (337). » Si la demande incidente était formée par exploit, ce ne serait pas un motif suffisant pour la rejeter ; mais la partie qui aurait suivi ce mode plus dispendieux devrait, dans tous les cas, être passible du surcroît de frais qu'elle aurait occasionné.

Les conclusions, ainsi qu'on l'a dit précédemment, peuvent être modifiées sur l'audience. On peut donc pour la première fois proposer à l'audience un moyen nouveau ; à plus forte raison peut-on y restreindre la demande. Mais les modifications qu'on peut porter sur le barreau aux conclusions précédentes autorisent-elles aussi à former sur l'audience des demandes incidentes, c'est-à-dire des demandes additionnelles ou reconventionnelles? Cela se fait dans l'usage, et rien dans la loi ne s'y oppose, sauf aux juges à renvoyer à une autre audience, ou même à ordonner la communication des pièces, si l'importance de la demande

Digitized by Google

incidente peut y donner lieu. L'art. 337, en prescrivant un simple acte, a voulu seulement condamner les requêtes, et non pas un mode plus économique encore que le simple acte. A plus forte raison, le défendeur à l'incident peut-il s'abstenir de répondre par un simple acte, sans qu'on puisse induire aucun aveu de son silence.

Toutes les demandes incidentes doivent être formées en même temps; si elles sont formées successivement, il ne s'ensuit pas pourtant que les dernières soient non recevables; seulement, les frais de celles-ci ne peuvent être répétés. Si les causes des diverses demandes incidentes n'avaient existé que successivement, comme si l'on avait demandé à diverses reprises des loyers ou arrérages échus dans le cours du procès, les frais de chaque demande devraient même être passés en taxe.

Souvent la demande incidente est subordonnée à l'examen et au jugement de la demande principale, comme lorsqu'elle a trait aux intérêts du capital déjà demandé, aux fruits de l'immeuble revendiqué, à l'exécution provisoire nonobstant appel, etc. En ce cas, les juges ne peuvent évidemment la décider qu'en jugeant le fond.

D'autres fois, elle peut être jugée par préalable, comme lorsqu'elle tend à faire ordonner un séquestre, à obtenir une provision alimentaire, une somme pour faire face aux frais du partage, etc. En pareille occurrence, si une instruction par écrit a déjà été ordonnée sur le fond, l'incident doit pourtant, d'après l'art. 328, être porté à l'audience et jugé sur plaidoirie, à moins que les juges ne se croient hors d'état de le juger sans examiner le fond, auquel cas ils doivent ordonner qu'il demeurera joint à l'instruction par écrit (1).

D'un autre côté, dans les procès qui se jugent sur plaidoirie, si la cause est en état sur le provisoire et sur le fond, les juges sont tenus de prononcer par un seul jugement (art. 134). Cette disposition, qu'on a déjà expliquée (2), peut recevoir une application fréquente dans les matières sommaires qui se jugent sur simple avenir et sans écritures; mais elle doit aussi être appliquée dans les matières ordinaires, quand il y a lieu.

La demande provisoire est formée le plus souvent après la demande principale; rien n'empêche pourtant qu'elle le soit en

(1) Si l'incident se rattache évidemment au fond et qu'aucune des parties n'en ait en effet demandé le jugement préalable, il demeure joint de plein droit à l'instruction par écrit. *Cass.* 21 août 1834 (S. 1835. 1. 719. — D. A. Instr. par écrit, 68).

(2) V. ci-dessus, p. 286.


Digitized by Google

même temps ou avant, sauf dans ce dernier cas à rejeter la taxe ou même à laisser à la charge de l'officier ministériel les frais qui auraient été exposés sans utilité.

CHAPITRE II

De l'Intervention.

On distingue deux espèces d'intervention : l'intervention *passive* ou *appel en cause* (nous en avons vu un exemple en parlant de la garantie), et l'intervention *active* ou spontanée. C'est celle-ci qu'on désigne particulièrement sous le nom d'*Intervention*, et c'est la seule dont nous allons nous occuper.

La question la plus importante en cette matière est précisément celle que la loi ne résout point, savoir, qui a qualité pour intervenir. Sa solution découle pourtant, par induction, de l'art. 466 C. pr., qui dispose qu'en appel aucune intervention ne peut être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. Ce texte a eu évidemment pour but de restreindre l'intervention en cause d'appel. Il faut donc en conclure qu'en première instance le droit d'intervenir est plus étendu ; et comme la loi ne pose aucune limitation, il faut dire que le droit d'intervention appartient à quiconque a intérêt à la solution du procès. C'est une des nombreuses applications de ce brocard dicté par la raison : *L'intérêt est la mesure des actions*.

On doit donc admettre en première instance : 1° l'intervention de tous ceux qui ont des droits distincts de ceux des parties en cause, droits qui pourraient être lésés par le jugement à rendre sur le litige ; 2° (et c'est ici ce qui différencie essentiellement l'intervention en première instance de celle en cause d'appel) l'intervention de tous ceux dont les droits s'identifient avec celui de l'une des parties en cause, mais qui ont intérêt à ce que ces droits soient reconnus, par exemple, l'intervention des créanciers de chacune des parties (1).

Mais il y a entre ces deux causes d'intervention une différence importante. La première donne lieu en quelque sorte à un pro-

(1) L'intérêt professionnel est aussi, à nos yeux, parfaitement suffisant pour autoriser des corporations d'officiers ministériels, notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs à intervenir dans les affaires où l'on conteste à l'un de leurs confrères un droit qu'ils prétendent légitime. *Cass.* 25 juillet 1870 (S. 1872. 1. 122. — P. 1872, 283. — D. P. 72. 1. 25).

Digitized by Google

cès nouveau soumis aux règles générales quant aux dépens, c'est-à-dire que l'intervenant doit gagner ou perdre les dépens vis-à-vis des autres parties, suivant qu'il réussit ou succombe dans ses prétentions. La seconde, au contraire, ne présentant pas un litige distinct de celui déjà engagé, est soumise, quant aux dépens, à une règle spéciale; ceux qui interviennent, en effet, doivent le faire à leurs frais, conformément à l'art. 882 C. civ., dont la disposition quoique spéciale au cas de partage, doit être considérée comme l'expression d'un principe général. Mais par une juste réciprocité, les intervenants, en ce cas, ne doivent être passibles d'aucune portion des dépens exposés vis-à-vis de la partie dont l'intérêt s'identifie avec le leur et qui vient à succomber. En un mot, quel que soit le résultat du procès, ils doivent supporter le surcroît de frais que leur intervention a occasionné, mais pas au-delà.

Pour que l'intervention des créanciers soit recevable, il faut au surplus : 1° que le procès porte directement sur des intérêts pécuniaires, qu'il s'agisse en un mot des biens de leur débiteur, ou de ces droits que les créanciers peuvent exercer du chef de leur débiteur, parce qu'ils ne sont pas exclusivement attachés à sa personne. Ainsi, dans une question d'état l'intervention des créanciers n'est point recevable. Il faut que la perte du procès soit de nature à compromettre la fortune du débiteur, et par là même la créance de l'intervenant; et ceci est un point qui doit nécessairement être livré à l'appréciation des magistrats (1). Bacon n'a point dit qu'il ne faut rien laisser à l'arbitrage du juge, mais seulement qu'il faut lui laisser le moins possible : *Optima lex quæ minimum judici.*

« L'intervention, porte l'art. 339, sera formée par requête qui contiendra les moyens et conclusions dont il sera donné copie ainsi que des pièces justificatives. » Les formalités prescrites pour les exploits d'ajournement ne sont pas applicables ici : il faut seulement indiquer dans la requête la personne de l'intervenant, de manière à ce qu'il n'y ait point de doute sur son identité (2). Cette indication et celle des conclusions sont les seules qui puissent être considérées comme substantielles. Le défaut de copie des pièces justificatives ne vicie pas l'interven-

(1) La circonstance que la créance n'est que conditionnelle n'est pas un obstacle à l'intervention, quand cette créance a de l'importance. Douai, 25 mai 1856; M. Bioche, v° *Interv.*, n° 35.

(2) *Cass.* 6 avril 1830 (S. chr. — P. chr. — D. A. Intervention, 117).


Digitized by Google

tion; seulement il y a lieu de rejeter de la taxe les copies signifiées plus tard.

L'avoué qui signe la requête est constitué de droit. Cette requête est signifiée aux autres avoués de la cause, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit au préalable répondue d'une ordonnance.

« L'intervention ne peut retarder le jugement de la cause principale quand celle-ci est en état (340) »; mais quoique le procès soit en état, elle ne laisse pas d'être recevable si elle n'offre aucune difficulté sérieuse, et qu'elle ne puisse pas par conséquent retarder le jugement du fond. Si l'affaire n'est pas en état et que la matière soit ordinaire, les adversaires de l'intervenant doivent avoir quinzaine pour signifier leur réponse (arg. de l'art. 77); mais ils peuvent renoncer à ce délai et poursuivre immédiatement l'audience. Quant à l'intervenant, il en est comme de l'opposant, *il doit venir prêt*; il ne peut solliciter qu'un délai de trois jours pour obtenir la communication des pièces des autres parties (190), sans qu'il puisse répliquer aux requêtes en réponse de celles-ci.

Si l'intervention n'est contestée par aucune des parties, il est inutile de provoquer un jugement qui la déclare recevable. Dans le cas même où elle est contestée, si le fond est aussi en état d'être jugé, la recevabilité de l'opposition doit être jugée par préalable, et l'incident doit être porté à l'audience quoique l'affaire principale soit instruite par écrit (341), sauf au tribunal, s'il y a lieu, à ordonner qu'il sera écrit aussi sur la question de recevabilité de l'intervention. Quand l'intérêt de l'intervenant s'identifie avec celui de quelqu'une des parties en cause, la recevabilité de son intervention reconnue ou jugée, cette intervention ne présente plus aucune question particulière à décider; mais si les intérêts de l'intervenant diffèrent de ceux de toutes les autres parties, il y a à examiner si ses conclusions sur le fond doivent être accueillies; et l'on sent qu'après avoir triomphé sur la question de recevabilité, l'intervenant peut néanmoins succomber sur le fond de ses prétentions.

Digitized by Google

Vᵉ DIVISION

DES INCIDENTS RELATIFS A LA REPRISE OU A L'EXTINCTION DE L'INSTANCE

CHAPITRE PREMIER

De la reprise d'instance.

La reprise d'instance peut être provoquée ou spontanée. Occupons-nous d'abord du premier cas, qui est le plus important.

§ 1ᵉʳ. *De la reprise provoquée.*

Quand l'affaire est en état, le jugement ne peut être différé ni par la mort des parties, ni par la cessation des fonctions de leurs avoués (342). L'affaire est en état lorsque la plaidoirie est commencée, et la plaidoirie est réputée commencée quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience. Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause est en état quand l'instruction est complète, ou quand les délais pour les productions et réponses sont expirés (343).

Ces dispositions se justifient d'elles-mêmes. Pourquoi en effet différerait-on le jugement quand les juges sont censés posséder déjà tous les documents nécessaires pour le bien rendre! Sous l'empire de l'ordonnance, les affaires qui se jugeaient sur plaidoirie n'étaient réputées en état que lorsque les plaidoiries étaient terminées. Boitard (1) donne la préférence à l'ancienne règle, et critique avec vivacité celle que le Code de procédure a posée. Sa critique ne paraît pas très-fondée. Dès l'instant en effet que les conclusions ont été posées, les avocats des parties sont censés avoir reçu toutes leurs instructions; les héritiers de la partie qui vient de décéder, ou un nouvel avoué de cette partie, ne pourraient guère apprendre à l'avocat chargé de la cause que ce qu'il sait déjà; et si dans des cas extraordinaires l'avocat n'avait pas encore reçu tous les renseignements ou pièces nécessaires, il demanderait pour la continuation des plaidoiries un sursis, qui ne saurait être refusé dès que la nécessité en serait démontrée.

L'affaire ne cesse pas d'être en état quand il intervient un

(1) Tom. 2, p. 277 et suiv.

Digitized by Google

délibéré simple ou même un délibéré avec nomination de rapporteur : dans ce dernier cas toutefois, si l'avoué d'une partie avait cessé d'exercer, et que le rapport ne fût pas fait au jour indiqué par le jugement qui l'aurait ordonné, ou remis ce jour-là à un autre jour fixe, l'affaire ne semblerait plus en état, parce que la partie privée de son représentant ne saurait plus légalement le jour où le rapport sera fait, et qu'elle a pourtant un intérêt majeur à connaître ce jour avec certitude. L'affaire instruite par écrit cesse aussi d'être en état s'il y a lieu de nommer un autre rapporteur.

S'il intervient un jugement de partage, l'affaire cesse d'être en état, puisque les plaidoiries doivent être recommencées. A plus forte raison en est-il de même quand il intervient un jugement préparatoire qui doit être signifié à avoué. Elle cesse aussi d'être en état quand de premières conclusions contradictoires ont été prises, mais que des changements survenus dans la composition du tribunal en nécessitent absolument de nouvelles (1).

Quand l'affaire n'est pas en état, elle peut être mise hors de droit par deux causes qu'indique l'art. 344 ainsi conçu : « Dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulles : il ne sera pas besoin de signifier les décès, démissions, interdictions ni destitutions des avoués; les poursuites faites et les jugements obtenus depuis seront nuls s'il n'y a constitution de nouvel avoué. » Le décès des parties doit être signifié pour mettre l'instance hors de droit et arrêter l'instruction, parce que les avoués sont censés l'ignorer; mais ils sont toujours présumés connaître la cessation des fonctions d'un de leurs confrères : c'est un de ces événements dont toutes les voix du palais ont dû les instruire.

Il suffit, pour arrêter la procédure que la mort d'une partie soit dénoncée, sauf à en justifier plus tard. La loi n'exige point qu'on notifie l'acte de décès, et l'avoué doit être cru provisoirement sur sa seule affirmation.

Quelquefois, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, le décès d'une partie peut même amener l'extinction de l'instance.

Le décès des fonctionnaires qui ne figurent dans un procès que dans leur qualité ne peut évidemment mettre l'instance hors de droit, puisque les fonctions publiques sont toujours remplies ou censées remplies par quelqu'un; mais la Cour de Cassation a

(1) *Cass.* 25 avril 1864 (D. P. 64. 1. 182).

Digitized by Google

décidé, le 23 mai 1853, que la mort du syndic représentant une section de commune met l'instance hors de droit (1).

Si la dénonciation de la mort d'une partie ou la cessation des fonctions d'un avoué survient après un jugement qui ordonne une enquête ou une expertise, l'instance ne laisse pas d'être mise hors de droit, et toute procédure doit être immédiatement suspendue; mais réciproquement, si un délai fatal avait commencé à courir, il est suspendu aussi, et ne peut reprendre son cours que lorsque l'instance a été régularisée.

La nullité du jugement obtenu contre la partie dont l'avoué a cessé d'exercer, peut être demandée par la voie de l'opposition. Ce jugement doit être considéré comme un jugement par défaut contre partie, susceptible d'opposition jusqu'à son exécution.

Pour le cas de mort de l'une des parties, l'art. 343 dit seulement que les *procédures* faites postérieurement à la notification de cette mort seront nulles : pour le cas de cessation des fonctions d'un avoué, il prononce la nullité des *poursuites faites* et des *jugements obtenus*. Est-ce à dire que le jugement obtenu serait moins irrégulier dans le premier cas que dans le second? On ne saurait indiquer aucune raison plausible d'une pareille différence. Les héritiers de la partie décédée peuvent donc demander la nullité du jugement obtenu avant la reprise régulière de l'instance. Il est sensible, du reste, que la nullité des poursuites et du jugement ne peut être demandée que par celle des parties dont l'avoué a cessé d'exercer, ou par les héritiers de la partie décédée.

Quand l'instance a été mise hors de droit par l'une des causes qu'on a indiquées, comment la partie qui veut passer outre doit-elle s'y prendre pour la régulariser? Elle doit assigner en reprise d'instance en cas de décès de l'autre partie, ou en constitution de nouvel avoué dans le cas où l'avoué de cette partie a cessé ses fonctions. L'assignation doit être donnée aux délais fixés au titre *des Ajournements*, avec indication des avoués qui occupaient, et du rapporteur, s'il y en a (346). Le nom de l'avoué qui occupait indique à la partie citée l'étude où se trouvent ses pièces; celui du rapporteur, le magistrat chez qui elle devra les produire ou pourra les retrouver si elles avaient été produites déjà; mais, quoique ces indications soient utiles, leur omission n'emporte pas nullité, parce qu'elles ont peu d'importance.

Quand la partie a été citée *en reprise*, et nous comprendrons

(1) Nous avons, dans le *Journal du Palais*, t. 1 de 1853, p. 149, accompagné cet arrêt d'observations critiques.

Digitized by Google

désormais sous ce seul nom les deux causes qui mettent l'instance hors de droit, trois hypothèses peuvent se présenter.

1° La partie citée peut comparaître et consentir à la reprise de l'instance : elle en fait alors la déclaration par un simple acte, comme dans le cas de la reprise spontanée dont nous parlerons dans le paragraphe suivant, et chacune des parties peut dès ce moment continuer les procédures, sans qu'il soit nécessaire de faire constater la reprise par un jugement, dont les frais ne devraient pas passer en taxe.

2° La partie citée peut comparaître et contester qu'il y ait lieu à reprise. Elle peut prétendre, par exemple, que son avoué n'a pas cessé d'exercer, ou qu'elle n'est pas héritière de l'individu qui figurait dans l'instance, ou que l'instance était éteinte par transaction, péremption, désistement, etc. Dans tous ces cas, l'incident doit être jugé sommairement (348), sans autres écritures qu'une requête pour proposer l'incident et une requête en réponse, qui ne peuvent excéder six rôles (T. art. 75).

3° La partie assignée peut ne pas comparaître. En ce cas, à l'expiration du délai, il est rendu jugement qui tient la cause pour reprise, et ordonne qu'il sera procédé suivant les derniers errements, et sans qu'il puisse y avoir d'autres délais que ceux qui restaient à courir (349); c'est-à-dire, par exemple, que si le délai pour produire dans une instruction par écrit avait commencé à courir avant que l'instance fût mise hors de droit, le délai reprendrait son cours aussitôt après la signification du jugement; et dès que ce complément de délai serait expiré, le demandeur pourrait poursuivre le jugement du fond.

La loi a voulu s'assurer que la signification du jugement parviendra à la partie défaillante : c'est pourquoi l'art. 350 reproduit ici le principe général, qui veut que les jugements par défaut contre partie soient signifiés par huissier commis, et, comme on l'a dit précédemment, la signification faite par un autre huissier serait nulle et entraînerait la nullité de tout ce qui s'en serait suivi. Si l'affaire est en rapport, l'art. 350 veut aussi que la signification énonce le nom du rapporteur; mais l'omission de cette indication peu importante ne peut entraîner la nullité de l'exploit.

Le jugement par défaut, qui tient l'instance pour reprise, est, comme tous autres, sujet à opposition, et l'opposition doit être portée à l'audience, même dans les affaires en rapport (351). Mais le point difficile est de déterminer jusqu'à quelle époque l'opposition est recevable. Il est certain qu'elle est recevable jusqu'à l'expiration de la huitaine qui suit la signification à personne

Digitized by Google

ou à domicile, puisque jusqu'à cette époque les poursuites de l'instance ne peuvent pas être continuées. Elle l'est aussi après cette époque s'il n'a pas été fait de nouveaux actes dans l'instance, puisque alors le jugement n'a pas été exécuté. Mais le sera t-elle encore quand ce jugement aura été exécuté de la seule manière qu'il peut l'être, c'est-à-dire par la continuation des pousuites? On peutargumenter pour la négative de l'art. 158 du Code, qui n'admet pas l'opposition après l'exécution consommée. Cependant, comme ici, de même que dans les cas ordinaires, les copies de l'ajournement en reprise et de la signification du jugement peuvent être successivement soufflées, nous admettrions l'opposition jusqu'à ce qu'il soit certain que la partie citée a eu connaissance de l'exécution de la sentence qui a ordonné la reprise.

Nous estimons aussi que le jugement qui intervient ensuite sur le fond est susceptible d'opposition jusqu'à ce qu'il soit exécuté de l'une des manières indiquées dans l'art. 159, même lorsqu'il est rendu sur une instruction par écrit. Si la partie citée en reprise est présumée n'avoir pas eu une connaissance certaine de l'assignation en reprise et du jugement rendu sur cette assignation, elle est excusable de n'avoir pas présenté ses moyens sur le fond dans les délais ordinaires (1).

Si l'une des parties citées en reprise comparaît et que l'autre ne comparaisse point, il y a lieu à la jonction du défaut, à moins que la partie comparante ne consente formellement à la reprise. L'art. 153 pose un principe général auquel le titre qui nous occupe ne déroge point (2).

L'art. 156, qui prononce la péremption des jugements par défaut non exécutés dans les six mois, paraît par la même raison applicable aux jugements sur reprise d'instance (3).

Nous n'avons indiqué que deux causes qui mettent l'instance hors de droit : le décès notifié de l'une des parties, ou la cessation des fonctions de son avoué. En effet, le changement d'état des parties, ou la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêchent point la continuation des procédures (art. 347), quand même ces événements seraient dénoncés (4). Ainsi, un mineur deviendra majeur, un majeur tombera dans les liens de l'interdiction, une fille contractera mariage, une

(1) *Contrà*, Pigeau, *Comm*. t. 1, p. 616.

(2) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 1292, et les auteurs qu'il cite.

(3) *Contrà*, Sirey, 25. 2. 247.

(4) Demiau-Crouzilhac, p. 256 et suiv., est le seul auteur qui enseigne le contraire; on ne sait sur quel fondement.



femme mariée deviendra veuve, un tuteur ou administrateur sera remplacé par un autre; aucun de ces événements n'empêche l'autre partie de poursuivre l'instance : elle est d'abord présumée les ignorer; mais lui fussent-ils dénoncés, ils n'auraient pas d'effet, puisque celui qui a changé d'état, ou son représentant, peut lui-même reprendre spontanément l'instance. Par réciprocité, l'avoué adverse continuera valablement à poursuivre au nom de la partie qui a changé d'état ou cessé ses fonctions, tout dol et fraude cessant.

L'art. 345 ne fait qu'une exception à cette règle : « Néanmoins, dit-il, le défendeur qui n'aurait pas constitué avoué avant le changement d'état ou le décès du demandeur, sera assigné de nouveau à un délai de huitaine pour voir adjuger les conclusions, et sans qu'il soit besoin de conciliation préalable. » Peut-être, en effet, que si le défendeur persiste à ne pas constituer avoué, c'est qu'il pense que son nouvel adversaire renonce à poursuivre le procès. C'est pour lui ôter cette pensée qu'il faut l'assigner de nouveau, et quoique l'article ne parle que du changement d'état, il y a même raison de décider pour la cessation des fonctions; mais le défendeur peut, s'il le veut, se présenter sans attendre la nouvelle assignation. La disposition de la loi ne paraît établie que dans son intérêt (1).

Un exploit nouveau contenant constitution de nouvel avoué est, à plus forte raison, nécessaire quand l'avoué du demandeur cesse ses fonctions avant que le défendeur ait constitué le sien. A qui, en effet, le défendeur pourrait-il signifier sa constitution ?

§ 2. *De la reprise spontanée.*

Nous avons dit que la partie citée en reprise ou en constitution de nouvel avoué peut consentir par un simple acte à la reprise, et qu'alors il est inutile de faire rendre un jugement; son consentement implicite peut même suffire, comme lorsque, citée en constitution de nouvel avoué, elle constitue avoué purement et simplement. Elle peut aussi prendre les devants, et sans attendre une citation, reprendre elle-même spontanément l'instance ou constituer nouvel avoué; et comme cette reprise spontanée ne peut en rien retarder le jugement du procès, elle peut être faite et dans le cas de changement d'état, et dans le cas de cessation des fonctions dans lesquelles la partie procédait : de

(1) *Contrà*, Carré, quest. 345; Favard, t. 4, p. 882, n° 3.

Digitized by Google

manière qu'à dater de cet instant la partie adverse doit continuer ses poursuites contre la nouvelle partie dont la qualité lui a été légalement dénoncée.

Mais l'instance ne peut être reprise spontanément que par les successeurs universels d'une personne décédée : nous ne reconnaissons pas le même droit aux successeurs à titre particulier (1). Ceux-ci peuvent seulement intervenir dans l'instance. Ils peuvent bien aussi demander à prendre le fait et cause de leur auteur; mais l'autre partie a le droit de s'y opposer, si elle aime mieux que la condamnation sur l'objet principal du procès ou sur les dépens soit prononcée contre son adversaire primitif ou contre les représentants de celui-ci à titre universel.

CHAPITRE II

De l'extinction de l'instance.

L'instance peut s'éteindre : 1° par le jugement définitif, ce qui est le mode le plus naturel; 2° par le compromis; 3° par la transaction; 4° par la péremption; 5° par le désistement. Elle peut l'être aussi, dans notre sentiment, par la prescription trentenaire (2).

Elle l'est encore pour certains procès, par le décès de l'une des parties, quand ce décès rend désormais le procès sans but. C'est ce qui arrive notamment en matière de séparation de corps (3) et de procès alimentaires. Mais nous pensons que c'est aux juges à apprécier si le débat, doit ou non, se continuer sur la question des dépens. Nous n'admettons point, par exemple, qu'un homme d'affaires qui, par un sentiment de charité, aurait fait toutes les avances d'un procès en séparation de corps qui allait réussir, dût nécessairement les perdre, parce que le mari défendeur serait mort avant le jugement, laissant la veuve en état d'insolvabilité. Les juges doivent avoir en de pareils cas le même pouvoir discrétionnaire qu'ils ont pour la compensation des dépens entre proches, d'après l'art. 131 du Code de procédure (4).

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 422.

(2) *Cass.* 6 juillet 1852 (S. 1853. 1. 185. — P. 1853. 1. 489) et 6 mai 1856 (S. 1856. 1. 887. — P. 1857. 899).

(3) *Cass.* 5 fév. 1851 (S. 1851. 1. 81. — P. 1851. 1. 97. — D. P. 51 1. 49) et 27 juillet 1871 (S. 1871. 1. 209. — P. 1871. 689. — D. P. 71. 1. 81).

(4) Paris, 5 avril 1864 (S. 1864. 2. 224. — P. 1863. 1064); Rouen, 20 août 1863 (*ibid.*); Metz, 30 août 1864 (*ibid.*). *Contrà*, Caen, 3 mai 1864 (*ibid.*).

Digitized by Google

Quant au compromis, il n'éteint pas l'instance absolument; il ne l'éteint que d'une manière conditionnelle. Si, par exemple, les pouvoirs des arbitres viennent à expirer, pourquoi contraindrait-on les parties à engager un procès nouveau? elles peuvent continuer l'ancien suivant ses derniers errements, sans même qu'il soit nécessaire de citer en reprise d'instance, en supposant que les avoués des parties exercent encore.

Il doit en être de même, si le compromis ou la transaction sont nuls dans la forme : alors en effet ils ne méritent pas même ce nom, et c'est le cas d'appliquer dans toute sa rigueur la règle *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

Il y a plus de doute si le moyen de nullité est pris du fond du droit. Toutefois, si ce moyen de nullité est d'une preuve facile, il serait certainement contraire au vœu de la loi d'obliger les parties à recommencer le procès sur nouveaux frais. Un tuteur, par exemple, compromettra ou transigera de sa seule autorité au nom de son pupille : un mari agira de même pour des biens dotaux; la nullité du compromis ou de la transaction sera si manifeste qu'il sera inutile d'en faire l'objet d'un procès particulier, et qu'on pourra la demander incidemment devant le tribunal saisi du premier litige.

Il n'y a donc de difficulté sérieuse, à notre avis, que lorsque la nullité du compromis ou de la transaction est demandée pour quelque cause qui n'est pas de nature à se prouver tout d'abord, par exemple pour cause de violence ou de dol; et pourtant, dans ce cas-là même, nous admettons qu'on doit incidemment demander la nullité du compromis ou de la transaction devant les juges saisis du premier litige. Deux raisons nous y engagent: d'une part, si l'affaire était déjà en appel, le principe dévolutif de l'appel, qui interdit aux juges inférieurs de rien statuer au mépris de l'appel porté devant les juges supérieurs, semblerait applicable; d'autre part, quelle doit être dans tous les cas la conséquence de la nullité prononcée? De replacer les parties dans les termes où elles étaient avant le compromis ou la transaction, en sorte que le procès reprendra son cours au point où il s'était arrêté. Mais ne vaut-il pas mieux demander immédiatement la nullité aux juges devant lesquels on devrait revenir?

Dans tous les cas qu'on vient de parcourir, l'instance n'a cessé d'exister qu'en apparence, elle n'a jamais été éteinte en réalité, et l'autorité des juges saisis de l'ancien litige ne doit pas s'effacer devant un vain simulacre de transaction.

Que si la transaction au contraire avait été valable dans l'origine et que la résolution n'en fût demandée qu'à raison de faits

Digitized by Google

postérieurs, l'ancien procès aurait été bien réellement éteint, et ce serait le cas d'en commencer un nouveau.

Il faut aussi un procès nouveau, et une nouvelle assignation par conséquent, si, après la transaction, il s'élève entre les parties un litige d'un genre nouveau, fût-il relatif aux mêmes objets (1).

Nous allons parler maintenant de la péremption et du désistement, auxquels le code a consacré des titres particuliers. Nous parlerons, dans une troisième section, de la prescription de l'instance.

SECTION PREMIÈRE

DE LA PÉREMPTION

Les procès ne doivent pas être éternels : telle est la raison principale qui a fait établir la péremption ; elle se trouve rappelée dans le premier monument législatif qui consacra ce mode particulier d'extinction des procès. *Properandum nobis visum est,* dit Justinien dans la L. 13, C. *de Judiciis, ne lites fiant pene immortales et vitæ hominum modum excedant, omnes lites non ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas.* » L'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563 consacra en France le principe de la péremption, déjà rappelé dans l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 : ce principe fut diversement appliqué dans les ressorts des divers parlements. Ici, la péremption s'accomplissait de plein droit ; là elle devait être demandée ; ailleurs elle n'était admise qu'autant qu'elle devait entraîner la prescription de l'action. Ces diversités s'étaient maintenues jusqu'au Code de procédure, car l'ordonnance de 1667 ne disposa rien sur la péremption. Nous allons exposer brièvement les principales règles de cette matière difficile et importante.

§ 1er. *Du délai de la péremption.*

« Toute instance, porte l'art. 397, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans (2). Ce délai sera augmenté de six mois dans tous les cas où il y aura lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué. »

(1) *Cass.* 17 janvier 1870 (D. P. 71. 1. 247).
(2) Il faut que les trois ans soient révolus.

Digitized by Google

Toute instance, dit la loi; ainsi il n'y a pas même d'exception pour les questions d'état.

L'article ne dit point que le délai sera augmenté toutes les fois qu'il y aura lieu *à reprise d'instance*, mais toutes les fois qu'il y aura lieu *à demande en reprise d'instance*, ou, en d'autres termes, toutes les fois que le demandeur sera obligé d'assigner en reprise d'instance, ce qui est bien différent. Ainsi, quand il n'y a que changement d'état de l'une des parties, ou cessation des fonctions dans lesquelles elle procédait, l'instance, comme on l'a vu, peut être reprise spontanément; mais la demande en reprise n'est pas exigée, et partant, le délai de la péremption ne doit pas être augmenté quand c'est le demandeur qui est décédé, ou quand c'est le défendeur, mais que son décès n'a pas été notifié (1). Que si l'un des avoués vient à cesser ses fonctions, l'augmentation doit toujours avoir lieu sans distinguer entre le cas où c'est l'avoué du défendeur et le cas inverse. L'article lui-même ne distingue pas : ses termes un peu louches doivent en effet se prendre naturellement en ce sens : « lorsqu'il y aura lieu à demande en reprise d'instance ou à constitution de nouvel avoué. »

Si l'instance a été mise hors de droit par plusieurs causes, il n'y a pourtant lieu qu'à une seule augmentation. Le délai supplémentaire de six mois est plus que suffisant pour régulariser l'instance, quelque soit le nombre des incidents survenus (2).

Mais l'augmentation doit-elle avoir lieu quand la cause qui met l'instance hors de droit n'est survenue qu'après les trois ans? La négative nous a toujours semblé certaine; on ne peut comprendre en effet qu'un événement imprévu puisse avoir pour résultat de soustraire le demandeur à une déchéance à laquelle il s'est exposé par sa faute, et la section du Tribunat entendait au surplus la chose ainsi (V. Locré, sur l'art. 397). La jurisprudence s'est pourtant prononcée dans le sens contraire (3); et dans le système qu'elle a consacré, il est clair que le délai supplémentaire ne doit courir qu'à dater de l'événement qui a mis l'instance hors de droit, quand cet événement survient après les trois ans.

(1) La jurisprudence de la plupart des cours et de la cour suprême elle-même est contraire : nous souhaiterions que le texte de la loi nous permît de l'adopter. Quelques cours jugent pourtant dans notre sens : V. Chauveau sur Carré, quest. 1423 *bis*.

(2) *Cass.* 19 août 1816 et 10 août 1842 (S. 1842. 1. 783. — P. 1842. 2. 496. — D. A. Péremption, 71).

(3) *Cass.* 5 janv. 1808 (S. chr. — P. chr. — D. A. Péremption, 144) 16 août 1853 (S. 1853. 1. 597. — P. 1855. 1. 303. — D. P. 53. 1. 330) et divers arrêts de cours d'appel.

Digitized by Google

§ 2. *Par qui et contre qui la péremption d'instance peut être demandée.*

La péremption peut être demandée par tout défendeur principal ou intervenant; mais nous n'admettons pas qu'elle puisse l'être par le demandeur : ce serait de la part de celui-ci un véritable désistement caché sous une autre forme, et le principe est que le désistement n'éteint l'instance qu'autant qu'il est accepté par l'autre partie. Les communes défenderesses n'ont pas besoin d'autorisation pour demander la péremption; nous en dirons autant du tuteur en matière immobilière. La demande en péremption est, en réalité, moins une demande qu'une défense.

La péremption peut être invoquée contre tout demandeur : « Elle court, dit l'art. 398, contre l'Etat, les établissements publics, et toutes personnes même mineures, *sauf leur recours contre les administrateurs. et tuteurs* » Ces derniers mots ont donné lieu à la question de savoir si la péremption peut courir contre les mineurs non pourvus de tuteurs. Il faut répondre affirmativement : l'art. 398 n'a voulu dans ses derniers termes que rappeler un recours de droit commun (1). Autrement il y aurait même raison de suspendre le cours de la péremption au profit du mineur dont le tuteur serait insolvable, et l'on arriverait ainsi à établir nombre d'exceptions, quand le législateur a voulu les proscrire toutes.

A plus forte raison décidons-nous que la péremption court contre les communes ou fabriques même non autorisées, contre les militaires en activité de service, contre les curateurs d'une succession vacante, et même contre l'héritier bénéficiaire pour les procès qu'il a contre la succession, puisque l'article 996 du Code lui fournit les moyens de les poursuivre.

§ 3. *De quelle manière s'opère la péremption.*

« La péremption n'a pas lieu de droit; elle se couvre par les actes valables faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption (399). » Il faut que les actes soient faits dans l'instance; mais ceux faits par l'avoué du défendeur couvrent la péremption aussi bien que ceux faits par l'avoué du demandeur, sauf le recours du défendeur contre son avoué dans

(1) *Cass.* 10 août 1842 (S. 1842. 1. 783. — P. 1842. 2. 496. — D. A. Péremption, 71). *Contrà*, Pigeau, t. 1. p. 446; Chauveau sur Carré, quest. 1453.

Digitized by Google

le cas où celui-ci aurait agi contre les intérêts ou les instructions de sa partie.

Les actes nuls dans la forme sont les seuls qui ne couvrent pas la péremption : les actes frustratoires qui ne peuvent être passés en taxe ne laissent pas de la couvrir, parce qu'ils annoncent suffisamment l'intention de ne pas laisser périr l'instance. A plus forte raison des actes utiles, quoique non signifiés, couvrent-ils la péremption quand ces actes sont devenus communs à l'autre partie, qui a pu en prendre connaissance : ainsi, il n'est point douteux pour nous que la mise au rôle interrompt la péremption (1); qu'un jugement de simple remise de cause, rendu même en l'absence de l'avoué, produit le même effet, etc. Un compromis interrompt la péremption, qui ne peut reprendre son cours qu'à dater du jour où le compromis a pris fin.

Il est arrivé souvent que la demande en péremption et un acte valable de nature à la couvrir ont été signifiés le même jour, sans que l'heure de la signification fût coarctée dans aucun de ces actes, ou dans l'un d'eux. Les tribunaux doivent alors apprécier d'après les circonstances quelle est celle des deux significations qui a eu lieu la première. En général, il est naturel de présumer que c'est la demande en péremption qui a tout-à-coup fait sortir celui contre qui elle a été formée de sa longue torpeur, mais cette présomption peut fléchir suivant les circonstances. Tout est livré ici à l'appréciation du juge.

§ 4. *Comment la péremption doit être demandée.*

« La péremption, d'après l'art. 400, doit être demandée par requête (2) d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, ou interdit, ou suspendu, *depuis le moment où elle a été acquise.* » On aurait dû bannir de l'article ces derniers termes. Qu'importe, en effet, que l'avoué ait cessé d'exercer après ou avant les trois ans! Mais l'article avait été rédigé dans le système primitif du projet, où la cessation des fonctions de l'avoué avant les trois ans devait empêcher absolument la péremption (V. Locré, sur l'art. 397), et quand on substitua à ce système d'une interruption absolue une simple augmentation de délai pendant six

(1) *Cass.* 14 août 1837 (S. 1837. 1. 673. — P. 1837. 2. 169. — D. A. Péremption, 193).

(2) Il n'est pas nécessaire que cette requête soit répondue d'une ordonnance. *Cass.* 14 février 1831 (S. 1831. 1 153. — P. chr. — D. A. Péremption, 280) et 3 février 1835 (S. 1835. 1. 96. — P. 1835 2. 151. — D. A. Péremption, 286).



mois, on oublia sans doute de modifier la rédaction de l'art. 400. Toutes les fois donc que l'avoué du demandeur n'exerce plus, la péremption doit être demandée par exploit signifié à personne ou à domicile. Mais s'il continue d'exercer, il faut absolument demander la péremption par requête : cette forme doit être considérée comme essentielle, car elle est plus prompte et plus économique. Si la péremption pouvait, en cas pareil, être valablement demandée par exploit, serait-il juste de la prononcer quand l'avoué du demandeur, avant d'en être instruit, aurait ravivé l'instance? Et d'un autre côté, l'écarter alors ne serait-ce pas autoriser un arbitraire que la loi a voulu prévenir?

Quand la péremption est demandée par exploit, l'exploit doit renfermer les indications prescrites par l'art. 62 C. pr., mais il n'est point nécessaire d'y indiquer, conformément à l'art. 64, les confronts des immeubles qui ont donné lieu à la demande. Si l'instance a été mise hors de droit, la partie qui sollicite la péremption est-elle obligée préalablement de la reprendre ou d'en faire prononcer la reprise? On s'étonne que l'affirmative ait pu, dans l'origine, être décidée par quelques cours : commencer, en effet, par reprendre l'instance ou par citer en reprise, c'est couvrir la péremption qu'on veut demander (1).

§ 5. *Des effets de la péremption.*

Les principaux effets de la péremption sont indiqués dans l'article 401.

La péremption n'éteint pas l'action; c'est en cela qu'elle diffère essentiellement de la prescription. Mais quoiqu'elle n'éteigne pas l'action d'une manière directe, elle peut en opérer l'extinction d'une manière indirecte, en ce que l'instance cesse de produire l'interruption de la prescription quand elle est périmée, et que dans l'intervalle le délai de la prescription aura pu s'accomplir.

La péremption emporte seulement extinction de la procédure, sans qu'on puisse, dans aucun cas, *opposer aucun des actes de la procédure éteinte, ni s'en prévaloir.* Ainsi, les enquêtes, les expertises, et autres procédures du même genre, sont réputées non avenues. En est-il de même des aveux qui auraient été faits par

(1) La Cour de Cassation l'a en effet jugé ainsi le 22 janvier 1816, aussi décide-t-elle que la péremption peut être demandée sans reprendre l'instance. V. 3 février 1835 (S. 1835. 1. 96. — P. 1835. 2. 151. — D. A. Péremption, 284) et 19 janvier 1837 (S. 1837. 1. 120. — P. 1837. 1. 304).


Digitized by Google

l'une des parties? C'est ce que nous ne pensons pas (1). Un aveu n'est pas un simple acte de la procédure, on ne peut donner ce nom qu'aux actes d'instruction qui tendent à mettre le procès en état d'être jugé. L'aveu est plus que cela : c'est un véritable jugement qui termine le procès sur ce qui en fait l'objet, et ce jugement, accent spontané d'une conscience qui rend hommage à la vérité, est autrement sûr que les décisions des juges, qui suivent bien plus souvent les lueurs incertaines des probabilités que la clarté brillante de la certitude. Mais ce que nous venons de dire, nous ne l'entendons que de l'aveu *précis*, signé par la partie ou dûment constaté; car nous n'admettrions point qu'on pût aller rechercher péniblement dans la combinaison des diverses réponses d'une audition catégorique des présomptions et des semi-preuves, ni qu'on pût se prévaloir de l'aveu fait par l'avoué seul, et obliger la partie à recourir au désaveu.

En cas de péremption, le demandeur *principal* est condamné à tous les frais de la procédure périmée : l'intervenant doit donc obtenir les dépens contre lui, comme le défendeur originaire.

§ 6. *De quelques cas où la péremption ne peut s'accomplir.*

La péremption ne laisse pas de s'accomplir, quoique les pièces soient entre les mains d'un rapporteur, ou que les plaidoiries aient eu lieu et que le ministère public ait été entendu. C'est au demandeur à activer le rapport ou le jugement, et à faire au besoin les réquisitions autorisées par l'art. 507.

Mais la péremption ne peut plus s'accomplir quand il est intervenu dans la cause un jugement définitif prononçant quelque condamnation ou reconnaissant certains droits. Ce jugement devient en effet un titre nouveau, dont la vertu doit se conserver pendant trente ans; puisqu'il échappe à la péremption, il est naturel qu'il en préserve les autres chefs de l'instance, qui peuvent en être considérés comme dépendants (2). Ainsi un jugement aura ordonné le partage et nommé des experts pour l'estimation des immeubles, l'instance en partage échappera dès ce moment à la péremption. De même, un jugement aura condamné à des dommages non liquidés, à une restitution de fruits, à rendre un compte, etc., la péremption n'exercera plus nul empire sur les faits qui restent à juger. Mais la péremption ne laisse pas de s'accomplir quand il n'a été rendu que des jugements

(1) La plupart des auteurs sont contraires. V. Chauveau sur Carré, quest. 1451.

(2) *Cass.* 19 déc. 1837 (S. 1838. 1. 179. — P. 1838. 1. 54. — D. A. Péremption, 176) et Besançon 12 mai 1873 (D. P. 73. 2. 85).

Digitized by Google

préparatoires ou interlocutoires (1), ou même des jugements définitifs qui n'ont fait que statuer sur des moyens préjudiciels. Ainsi, l'instance peut, suivant nous, tomber en péremption, quoiqu'un jugement ait rejeté des exceptions d'incompétence ou de nullité : de semblables jugements laissent le fond absolument intact.

Le jugement définitif sur le fond empêche la péremption, quoiqu'il ait été rendu par défaut et qu'il n'ait été ni expédié ni signifié (2); mais dès qu'une opposition a été pratiquée dans les formes et délais voulus par la loi, le jugement est censé non avenu, la péremption doit reprendre son cours contre le demandeur principal. Le jugement est pareillement non avenu, lorsque c'est un jugement de défaut contre partie qui n'a pas été exécuté dans les six mois; et le délai doit se compter alors à dater de l'ajournement, comme si aucun jugement n'avait été rendu.

L'opposition n'étant pas une instance nouvelle, la péremption ne peut atteindre l'opposition taxativement; elle s'accomplit dans tous les cas au détriment du demandeur principal (3).

La requête civile doit être considérée comme une instance nouvelle. La péremption s'accomplira donc au détriment du demandeur en requête civile jusqu'au rescindant; après le rescindant, elle s'accomplit au détriment du demandeur originaire. Pareillement, après un arrêt de cassation, la péremption devant la cour de renvoi s'accomplit au détriment de la partie qui avait interjeté l'appel principal devant la cour dont l'arrêt a été cassé, quoique aucune assignation n'ait été donnée devant la cour de renvoi (4).

La demande en péremption peut-elle elle-même tomber en péremption? Non; à notre avis cette demande ne constitue pas une instance particulière, distincte de la principale : ce n'est qu'un appendice de celle-ci, et l'arme que la loi donne ne doit pas être retournée contre celui qu'elle est destinée à protéger (5).

(1) *Cass.* 14 déc. 1813, 9 août 1837 (S. 1837. 1. 1011. — P. 1837. 2. 509. — D. A. Péremption, 124), 6 déc. 1869 (S. 1870. 1. 52. — P. 1870. 118. — D. P., 73. 1. 32).

(2) *Cass.* 19 avril 1830 (S. chr. — P. chr. — D. A. Péremption, 136). Cette doctrine a rencontré des contradicteurs V. Chauveau sur Carré, quest. 1421 *bis*.

(3) *Cass.* 23 oct. 1810 et 27 avril 1825 (S chr. — P. chr. — D. A. Péremption, 314).

(4) *Cass.* 12 juin 1827 (S. chr. — P. chr. — D. A. Cassation, 1114). La péremption reprend même son cours à dater de l'arrêt de cassation et avant sa signification, si c'est le demandeur principal qui l'a obtenue. *Cass.* 18 février 1828 (S. chr. — P. chr. — D. A. Péremption, 144).

(5) *Contrà*, *Cass.* 19 déc. 1837 (S. 1837. 1. 179 — P. 1838. 1. 154), 4 mai 1853 (S. 1853. 1. 511. — P. 1854. 1. 112. — D. P. 53. 1. 164), et 3 août 1854.

Digitized by Google

§ 7. *De l'indivisibilité de l'instance en matière de péremption.*

Que l'instance soit indivisible quand l'objet sur lequel elle porte est indivisible lui-même, c'est ce qu'il n'est venu dans l'esprit de personne de contester. En pareil cas donc, la péremption interrompue vis-à-vis de l'un des défendeurs l'est certainement vis-à-vis de tous.

Mais doit-il en être de même lorsque l'objet de l'instance est divisible? C'est notre opinion, conforme au surplus à la jurisprudence (1). Le principe de l'indivisibilité de l'instance a cours depuis bien des siècles, et cette haute antiquité forme déjà en sa faveur un préjugé puissant. Une preuve d'ailleurs que le nouveau législateur a considéré toute instance comme indivisible, c'est l'obligation qu'il a imposée au demandeur de faire joindre le défaut contre ceux des défendeurs qui ne comparaissent point, avant de pouvoir passer outre. Aussi pensons-nous que, lorsque l'instance est mise hors de droit vis-à-vis d'un seul des défendeurs, elle l'est vis-à-vis de tous les autres jusqu'à ce qu'elle ait été régulièrement reprise avec le premier. Or, s'il faut nécessairement régulariser l'instance vis-à-vis de ceux-ci avant de pouvoir obtenir aucune condamnation contre les autres, n'est-il pas juste que la péremption interrompue ou prorogée vis-à-vis de l'un le soit vis-à-vis de tous? Seulement, le demandeur principal doit toujours, en pareil cas, être condamné aux dépens de la requête en péremption vis-à-vis de celle des parties qui l'a présentée dans l'ignorance des poursuites particulières dirigées contre un de ses litisconsorts.

Que si le délai de la péremption est écoulé vis-à-vis de tous, la péremption demandée par quelques-uns seulement ne peut être couverte par des poursuites ultérieures dirigées contre les autres (2); la renonciation de ceux-ci, fût-elle expresse, ne saurait nuire à ceux-là.

(1) *Cass.* 8 juillet 1813, 13 juin 1830 et 18 juin 1856 (S. 1856. 1 877. — P. 1857. 140. — D. P. 56. 1. 265). Toutes les cours jugent dans le même sens.

(2) *Cass.* 6 janvier 1841 (S. 1841. 1. 201. — P. 1841. 2. 740). La cour suprême, dans les motifs d'un autre arrêt du 8 fév. 1843 (S. 1843. 1. 415. — P. 1843. 1. 605. — D. A. Péremption, 351), dit même que la péremption demandée utilement par une partie doit nécessairement profiter aux autres. Nous ne pouvons pas admettre cette conséquence, condamnée par la maxime *Vigilantibus jura subveniunt.*



SECTION II

DU DÉSISTEMENT ET DU QUASI-CONTRAT JUDICIAIRE

C'est, en procédure, une question difficile et controversée que celle de savoir s'il intervient, à aucune période du procès, entre les parties, un contrat ou quasi-contrat judiciaire analogue à la *litis contestatio* du droit romain. Notre opinion sur cette question c'est que, du côté du défendeur, il n'y a jamais de contrat ni de quasi-contrat résultant du seul fait de sa comparution ou même de sa défense, mais que le demandeur s'engage par quasi-contrat, quand il introduit l'instance, à en subir les éventualités. C'est pour cela qu'il ne peut plus se désister, une fois l'action engagée, sans le consentement de l'autre partie. Aussi estimons-nous que les personnes capables de contracter peuvent seules s'obliger par ce quasi-contrat, et qu'une femme mariée, par exemple, qui aurait engagé une instance sans autorisation et par mesure conservatoire, peut, en payant les frais faits, se désister sans le consentement de la partie adverse.

On distingue deux espèces de désistement : le désistement qui porte sur le fond du droit, et par lequel on abandonne sans retour une prétention qu'on avait élevée, et le désistement qui ne porte que sur le mode dont la prétention a été manifestée et non sur la prétention elle-même. Le premier de ces désistements doit être bien explicite ; s'il y a le moindre doute sur l'intention de celui qui s'est désisté, comme s'il déclare se désister sans rien ajouter de plus, on doit présumer qu'il a abandonné seulement l'enveloppe extérieure, pour ainsi parler, dont il avait revêtu son droit, l'instance en un mot, et non pas le droit lui-même (1). Le Code de procédure ne s'occupe que de la seconde espèce de désistement ; nous allons en tracer brièvement les règles, et nous ajouterons ensuite un mot sur les désistements tacites.

§ 1er. *Qui peut faire le désistement.*

Celui-là peut valablement se désister, qui n'a eu besoin d'aucune autre volonté que la sienne pour engager l'instance. Si le concours de quelques autres volontés lui a été nécessaire pour intenter le procès, ce concours lui sera aussi nécessaire pour s'en désister. Ainsi, un tuteur ne peut se désister d'une action immobilière sans l'autorisation du conseil de famille ; un mineur émancipé, sans celle de son curateur ; un prodigue ne

(1) V. cependant *Cass.* 9 nov. 1847 (S. 1848. 1. 49. — P. 1847 2. 536. — D. P. 48. 1. 45) et 12 fév. 1849 (S. 1849. 1. 414).

Digitized by Google

peut se désister d'aucun procès sans le consentement de son conseil; une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ou de la justice; le maire d'une commune, sans l'autorisation du conseil municipal et celle du conseil de préfecture, etc. La maxime d'Ulpien, *Nihil tàm naturale est quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est*, doit être appliquée ici (1).

Mais celui qui a pu engager seul le procès est toujours libre de s'en désister, quoiqu'il n'ait pas la libre disposition des objets auxquels ce procès est relatif (2). Ainsi le mari peut se désister de l'action engagée contre les détenteurs d'un bien dotal de sa femme, sauf le cas de fraude, qui fait exception à toutes les règles. Le désistement serait au contraire sans valeur s'il portait sur le fond du droit.

§ 2. *De quels actes on peut se désister.*

Le désistement porte en général sur l'instance tout entière; mais rien n'empêche de le limiter à quelque partie de l'instance, à un incident, par exemple; le désistement peut même n'avoir trait qu'à un acte extrajudiciaire. La présomption naturelle, du reste, est qu'une partie qui se désiste simplement d'une procédure incidente, comme d'une inscription de faux, ne renonce pour cela à aucun de ses autres moyens.

§ 3. *Comment le désistement doit être fait et accepté.*

« Le désistement, dit l'art. 402, peut être fait et accepté par de simples actes signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué. » Dire que la volonté des parties *peut* être exprimée dans cette forme, c'est indiquer qu'elle peut l'être de toute autre manière que les principes généraux du droit autorisent : ainsi le désistement peut être valablement fait et accepté par acte notarié.

L'art. 352 défend aux avoués de faire aucune offre ou aveu et de donner aucun consentement sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu. Mais ici la loi est plus exigeante; elle veut que l'acte contenant le désistement ou son acceptation soit signé par la partie. L'absence de cette signature vicierait donc l'acte dans sa substance, sans qu'il fût nécessaire de recourir au désaveu. La signature de la partie doit même, par identité de raison, être exigée quand le désistement est fait par acte d'huissier.

(1) *Cass.* 15 juillet 1807 (S. chr. — P. chr.), 14 fév. 1810 (S. chr.), 21 nov. 1849 (P. 1850. 1. 471. — D. P. 50. 1. 15).

(2) *Cass.* 21 nov. 1849 (P. 1850. 1. 471. — D. P. 50. 1. 15).

Digitized by Google

La procuration du mandataire doit en général être spéciale ; mais il n'est pas indispensable qu'elle soit authentique ni qu'il en soit donné copie : il suffit que son existence soit certaine.

Il est plus régulier que l'acte soit signé par la partie ou son mandataire sur l'original et sur la copie; mais la signature sur la copie nous paraît seule indispensable (1).

Le désistement doit être pur et simple.

Le désistement est une sorte de contrat ; il n'est donc parfait que lorsque les volontés des deux parties se sont rencontrées. Il n'est qu'à l'état de projet tant que l'une de ces volontés n'a pas répondu à l'appel de l'autre ; il peut donc être rétracté jusqu'alors (2). Ces principes doivent être étendus au désistement de l'instance d'appel (3), sans distinguer entre le cas où il y a eu et celui où il n'y a pas eu encore appel incident.

Mais la partie à laquelle le désistement est offert peut-elle refuser de l'accepter? Elle le peut quand elle y a quelque intérêt, comme si elle a formé quelque demande incidente, ou si l'extinction du procès engagé doit rendre un second procès inévitable, comme dans une action en partage, ou si le désistement n'a été fait que sous condition, etc. Mais nous n'admettons pas qu'elle puisse refuser un désistement pur et simple, qui ne peut lui causer aucun préjudice sérieux, *Malitiis hominum non est indulgendum* (4) ; et si elle a repoussé le désistement sans motif raisonnable, elle doit être condamnée à tous les dépens exposés depuis ce désistement jusques et compris le jugement qui le déclare valable. Le défendeur ne peut non plus, en acceptant le désistement, exiger qu'il soit constaté par jugement, à moins qu'il ne consente à payer les frais de ce jugement (5).

§ 4. *Des effets du désistement.*

Les effets du désistement sont analogues à ceux de la péremption.

« Le désistement, lorsqu'il est accepté, emporte de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre

(1) *Contrà*, Bordeaux, 16 avril 1863 (S. 1863. 2. 195. — P. 1863. 1109. — D. P. 63. 5. 117).

(2) *Cass.* 5 décembre 1838 (D. A. Désistement, 108).

(3) *Cass.* 21 déc. 1819 (S. chr. — P. chr. — D. A. Désistement, 117).

(4) *Cass.* 12 déc. 1820 (S. chr. — P. chr. — D. A. Désistement, 86).

(5) La plupart des cours jugent le contraire, par ce motif frivole que la partie à qui le désistement est signifié pourrait égarer sa copie. V. les arrêts cités dans le *Dictionnaire* d'A. Dalloz, v° *Désistement*, n°s 76 et suiv.

Digitized by Google

au même état qu'elles étaient avant la demande (403). » Par suite, on peut dire ici, comme pour la péremption, que les parties ne peuvent se prévaloir d'aucun des actes de la procédure éteinte. Le désistement replace les parties dans l'état où elles étaient avant la demande, c'est-à-dire avant l'ajournement; car la conciliation ne doit pas être de nouveau tentée, si l'action se reproduit plus tard.

Se désister d'une procédure, c'est reconnaître qu'on l'a irrégulièrement engagée ; c'est confesser par conséquent virtuellement, et sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer, qu'on doit en supporter tous les dépens. Le désistement, ajoute l'article 403, « emportera également soumission de payer les frais, au payement desquels la partie qui se sera désistée sera contrainte sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe, parties présentes ou appelées par acte d'avoué à avoué. Cette ordonnance, si elle émane d'un tribunal de première instance, sera exécutée nonobstant opposition ou appel; elle sera exécutée nonobstant opposition, si elle émane d'une cour d'appel. » Cette dernière disposition contient une inexactitude évidente, puisque ce n'est pas du tribunal ou de la cour que l'ordonnance a dû émaner, mais de son président. L'opposition est-elle recevable quoique la partie ait comparu devant le président? L'affirmative résulte clairement de la disposition générale de l'article (1); c'est un point au surplus sur lequel nous reviendrons plus tard. L'appel ne paraîtrait plus recevable depuis le décret du 16 février 1807, qui n'autorise l'appel sur la taxe des dépens que lorsqu'il y a appel de quelques dispositions sur le fond : c'est ce même décret qui doit régler le délai de l'opposition.

§ 5. *Du désistement tacite.*

Les faits ont toujours pour le moins autant de puissance que les paroles. Il peut donc résulter souvent avec évidence d'actes accomplis entre les parties, que l'une d'elles s'est désistée d'une prétention ou d'une instance qu'elle avait précédemment élevée ou engagée, et qu'elle l'a fait d'une manière absolue sans entendre subordonner son désistement à une acceptation expresse de la partie adverse. Ce désistement de fait, pour ainsi parler, ne doit pas être régi par les art. 402 et 403 du Code de procédure, mais par les règles ordinaires des contrats (2).

(1) *Cass.* 2 avril 1811 (S. chr. — P. chr. — D. P. 11. 1. 207). *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 1464.

(2) *Cass.* 24 mars 1873 (D. P. 74. 1. 29).

Digitized by Google

SECTION III

DE LA PRESCRIPTION DE L'INSTANCE

Nous avons dit déjà ci-dessus, p. 485, que l'instance, à défaut de la péremption, peut s'éteindre par la prescription trentenaire. Comment supposer, en effet, qu'une instance puisse subsister pendant une série indéfinie de siècles! Mais les règles et les effets de cette prescription diffèrent essentiellement de ceux de la péremption. La péremption ne s'opère pas de plein droit et se couvre par les actes valables faits avant qu'elle ait été demandée; la prescription s'opère, au contraire, de plein droit. La péremption court contre les mineurs et les interdits, tandis que la prescription est suspendue durant la minorité ou l'interdiction. La péremption ne peut s'opérer qu'au profit du demandeur ou de l'intimé; la prescription s'opère au profit du possesseur dans les matières réelles, au profit du prétendu débiteur dans les matières personnelles, quel que soit le rôle qu'ils aient joué dans la procédure de première instance ou d'appel.

La prescription s'accomplit quelquefois par une période bien plus courte que la période trentenaire; c'est ainsi que l'art. 189 C. comm. déclare éteintes toutes les actions en paiement de lettres de change ou billets à ordre, par cinq ans à dater de la dernière poursuite juridique.

Mais, à part les cas où la loi contient une disposition semblable à celle qu'on vient de citer, les prescriptions spéciales *brevis temporis*, établies pour certaines actions, cessent, dans notre sentiment, d'être applicables dès qu'une demande judiciaire a été formée. Cela s'induit fort nettement à nos yeux de l'art. 2274 du Code civil. La raison en est que l'introduction d'une instance fait cesser les présomptions de paiement ou de remise volontaire, sur lesquelles les présomptions de courte durée sont généralement fondées. En ce sens, la maxime romaine : *Actiones temporales, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*, est encore applicable dans notre droit, c'est-à-dire que par l'introduction de l'instance les prescriptions courtes se convertissent aussitôt en prescriptions trentenaires. Nous n'insistons pas plus longtemps sur ce point, qui appartient plus au droit civil qu'à la procédure, et pour terminer nos explications sur la procédure ordinaire des tribunaux civils, nous n'avons plus qu'à parler des matières sommaires; c'est l'objet d'une sixième et dernière division.

Digitized by Google

VIe DIVISION

DES AFFAIRES SOMMAIRES

La procédure dont nous avons développé les règles jusqu'ici dans tout le cours de ce livre, paraît souvent lente dans sa marche et quelque peu chargée d'écritures; mais quand il s'agit de grands intérêts et de questions compliquées, on ne saurait déployer trop de prudence : une décision a d'autant plus de chances d'être juste qu'elle est rendue avec plus de maturité. Le litige est-il modique, ou le procès plus simple, la loi elle-même élague toutes les écritures qui ne sont pas indispensables; elle a hâte, pour ainsi dire, d'arriver au jugement, *semper ad eventum festinat*. Cette instruction simple et rapide a lieu devant les tribunaux civils dans les matières qu'on appelle *sommaires* : on n'en connaît pas d'autre devant les tribunaux d'exception. Mais comme nous consacrons le livre suivant à la procédure suivie devant les tribunaux d'exception, nous ne nous occupons que de la procédure abrégée observée quelquefois devant les tribunaux civils eux-mêmes, c'est-à-dire des affaires sommaires.

Nous allons donc exposer successivement quelles sont les matières sommaires, quelles sont les différences qui séparent la procédure qui les régit de la procédure ordinaire, et quel est le caractère qu'on doit assigner aux affaires que la loi déclare devoir être jugées sommairement. Nous ajouterons un mot sur la procédure exceptionnelle suivie dans certaines matières fiscales.

§ 1er. *Quelles sont les matières sommaires.*

Elles sont indiquées dans l'art. 404 C. pr. et dans l'art. 1er de la loi du 11 avril 1838 (1) : nous allons les énumérer dans l'ordre où ces articles les présentent.

1° *Les appels des juges de paix.*

2° *Les demandes pures personnelles, à quelque somme qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne soit pas contesté.* On doit considérer comme demandes *pures personnelles* toutes

(1) Toutes les affaires qui ne sont pas sommaires sont désignées sous le nom d'affaires *ordinaires*.

Digitized by Google

celles qui ne contiennent rien d'immobilier; partant, les actions mixtes comme les actions réelles ne sauraient jamais rentrer dans cette seconde catégorie d'affaires sommaires.

Il importe peu que le titre soit privé ou authentique; bien plus, une promesse verbale reconnue devrait être assimilée à un titre, et l'affaire devrait être réglée comme sommaire dès que la promesse aurait été reconnue.

L'affaire cesse d'être sommaire dès que le titre est contesté : il importe peu que l'acte soit attaqué comme nul dans la forme, on comme faux, ou comme infecté d'une nullité intrinsèque, telle que le dol, l'erreur, la violence; dans tous ces cas l'intérêt du litige s'agrandit et l'affaire rentre aussitôt dans la classe des affaires ordinaires. En est-il de même quand la force primitive du titre n'est pas contestée, mais que le défendeur soutient ce titre éteint par le paiement, la prescription, ou quelque autre mode reconnu par la loi? C'est notre avis (1) : l'importance du litige est la même que lorsqu'on conteste la validité du titre dans son origine, et les questions à résoudre peuvent être aussi épineuses dans un cas que dans l'autre. N'est-ce pas d'ailleurs contester le titre que de prétendre qu'il est actuellement sans vertu, que ce n'est plus qu'un papier sans valeur? Qu'importe pour le présent que le droit que ce titre mentionne soit mort ou qu'il n'ait jamais eu vie!

3° *Les demandes formées sans titre lorsqu'elles n'excèdent pas quinze cents francs.* L'art. 404 disait *mille francs* ; mais il a été modifié sous ce rapport par la loi du 11 avril 1838. Si la demande inférieure à 1500 fr. est fondée sur un titre, elle ne cesse pas d'être sommaire, quoique ce titre soit contesté : la loi, pour classer l'affaire, ne prend ici en considération que le chiffre de la demande.

4° *Les demandes provisoires ou qui requièrent célérité.* On doit, ce nous semble, ranger dans cette classe toutes les affaires dont il est question dans la seconde disposition de l'art. 135 (2). C'est aux juges, au surplus, à apprécier si l'affaire requérait ou non célérité : ainsi ils peuvent déclarer ordinaire une affaire engagée

(1) *Contrà, Cass.*, 13 novembre 1823 (D. A. Matières sommaires, 43. — S. chr.), et 30 janvier 1827 (D. A. Matières sommaires, 26. — S. chr. — P. chr.).

(2) La Cour de Cassation a jugé toutefois, par deux arrêts du même jour 26 juillet 1865 (D., 65. 1. 495. — S. 1865. 1. 395. — P. 1865. 1045), que les demandes de pension alimentaire ne rentrent pas de plein droit parmi les matières sommaires. Dans l'espèce de ces arrêts, l'action alimentaire se compliquait de questions d'état, et n'était dès lors qu'accessoire : elle ne sortait à nos yeux de la catégorie des affaires sommaires que pour cette dernière raison.


Digitized by Google

à bref délai, et sommaire, une affaire où l'abréviation n'a pas eu lieu. Il ne saurait dépendre de l'avoué du demandeur d'enlever à l'affaire son véritable caractère en négligeant de faire abréger les délais.

5° *Les demandes en paiement de loyers et fermages et arrérages de rentes*. Mais s'il vient s'y joindre une demande en résiliement du bail ou en remboursement de la rente, ou que le titre servant de base à la demande soit contesté, l'affaire devient ordinaire. La demande en résiliement du bail peut toutefois rester sommaire quand elle requiert célérité (1).

6° *Les actions réelles ou mixtes de nature à être jugées en dernier ressort*. Cette dernière catégorie n'a été établie que par la loi du 11 avril 1838; auparavant les actions réelles ou mixtes ne pouvaient jamais être classées parmi les affaires sommaires.

Depuis la loi du 11 avril 1838, il y a donc corrélation entre le dernier ressort et la nature sommaire de l'affaire, en ce sens que toute affaire jugée en dernier ressort à cause de la modicité du litige est sommaire. Mais de ce qu'une affaire est sommaire, elle ne laisse pas pour cela d'être susceptible d'appel quand elle excède 1,500 francs.

§ 2. *Des différences entre les matières sommaires et les matières ordinaires*.

Ces différences se réduisent à cinq.

1° « Les matières sommaires sont jugées à l'audience, après les délais de la citation échus, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités (art. 405). » Ainsi, il n'y a pas lieu dans ces affaires à signifier des défenses, ni par conséquent à y répondre, et elles ne peuvent jamais être l'objet d'une instruction par écrit.

2° Les requêtes en intervention dans les affaires ordinaires peuvent être grossoyées; dans les matières sommaires, elles ne doivent contenir que des conclusions motivées, absolument comme les demandes incidentes (406).

3° L'enquête sommaire diffère à plusieurs égards de l'enquête ordinaire. Dans celle-ci, la partie qui demande l'enquête doit articuler les faits dans un acte signifié à la partie adverse, et l'enquête ordonnée se fait devant un juge-commissaire, qui en dresse toujours procès-verbal. En matière sommaire, le jugement qui ordonne l'enquête doit, aux termes de l'art. 407, contenir les faits sans qu'il soit besoin de les articuler préalable-

(1) *Cass.*, 27 juin 1810 (D. A. Matières sommaires, 49. — S. chr. — P. chr.).

ment, et fixer les jour et heure où les témoins seront entendus à l'audience (1), ce qui ne dispense pas pourtant de signifier le jugement à la partie adverse (2).

L'audition des témoins en matière sommaire ne doit pas toujours donner lieu à un procès-verbal : les art. 410, 411 et 412 font à cet égard diverses distinctions. Si le jugement est susceptible d'appel, il doit être dressé procès-verbal contenant les serments des témoins, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches qui auraient été formés contre eux, et *le résultat de leurs dépositions* (411). L'absence de procès-verbal emporte nullité (3). Si les témoins sont éloignés ou empêchés, le tribunal peut commettre le tribunal ou le juge de paix de leur résidence; dans ce cas l'enquête doit toujours être rédigée par écrit, et il en est dressé procès-verbal (412). Mais si les témoins sont entendus à l'audience et que le jugement ne soit pas susceptible d'appel, il n'est point dressé procès-verbal de l'enquête : il doit seulement être fait mention dans le jugement des noms des témoins et *du résultat de leurs dépositions* (420). Que faut-il entendre par ces mots : *le résultat de leurs dépositions?* Est-ce une analyse de la déposition de chaque témoin en particulier, où bien seulement un résumé de toutes les dépositions prises dans leur ensemble ? C'est suivant nous une analyse détaillée, et ce mode nous paraît indispensable quand le jugement est sujet à l'appel; s'il est en dernier ressort, l'irrégularité a moins d'importance. La Cour de Cassation a même jugé qu'il n'y a pas cause suffisante de nullité quand le jugement en dernier ressort n'indique pas les noms des témoins (4).

Quand l'enquête se fait devant le tribunal dans une affaire sujette à l'appel, il n'est point nécessaire que le procès-verbal contienne, à peine de nullité, toutes les mentions exigées dans

(1) Le jugement qui renvoie pour une enquête en matière sommaire devant un juge-commissaire doit être annulé. *Cass.*, 1er août 1832 (D. A. Enquête, 24. — S. 1832. 1. 727. — P. chr.) et 23 juin 1863 (D. P. 63. 1. 310. — S. 1863. 1. 415. — P. 1863. 1102). Mais la nullité de l'enquête ne peut être demandée pour cette cause devant le tribunal même qui l'a ordonnée. *Cass.*, 27 mai 1839 (D. A. Enquête, 26. — S. 1839. 1. 384. — P. 1839. 1. 593).

(2) La signification du jugement vaut avenir pour l'audience où les témoins seront entendus, et les conclusions n'ont pas besoin d'être reprises pour que le second jugement soit réputé contradictoire, tandis qu'elles devraient l'être, à notre avis, quand il s'agit d'une enquête ordinaire.

(3) *Cass.*, 3 juin 1845 (D. P. 45. 1. 245. — S. 1845. 1. 411. — P. 1845. 2. 51).

(4) V. arrêts des 18 avril 1832 (D. A. Enquête, 61. — S. 33. 1. 437. — P. chr.) et 30 juillet 1833 (D. A. Enquête, 617. — S. 33. 1. 751).


Digitized by Google

l'art. 275 pour les enquêtes ordinaires; il suffit qu'il contienne les indications exigées par l'art. 410, et l'omission de quelqu'une de ces indications ne peut même vicier que la déposition à laquelle elle se réfère. Si l'enquête se fait devant un juge délégué en vertu de commission rogatoire, comme l'art. 412 n'indique point ce que le procès-verbal doit contenir, il semble se référer à l'art. 275 : toutefois, comme il n'y renvoie pas expressément, le procès-verbal nous paraîtrait suffisamment régulier, pourvu qu'il contînt les mentions exigées par l'art. 411. Le procès-verbal de l'audition des témoins doit, en pareil cas, être signifié.

Il est plusieurs dispositions du titre des enquêtes ordinaires auxquelles le législateur renvoie expressément dans le titre qui nous occupe, et pour lesquelles il est par conséquent présumé consacrer les mêmes sanctions. « Seront observées, dit l'art. 413, en la confection des enquêtes sommaires, les dispositions du titre 12, *des Enquêtes,* relatives aux formalités ci-après : la copie aux témoins du dispositif du jugement par lequel ils sont appelés ; copie à la partie des noms des témoins (1); l'amende et les peines contre les témoins défaillants ; la prohibition d'entendre les conjoints des parties, les parents et alliés en ligne directe; les reproches par la partie présente, la manière de les juger, les interpellations aux témoins, la taxe; le nombre des témoins dont les voyages passent en taxe ; la faculté d'entendre les individus âgés de moins de quinze ans révolus. »

Quoique l'art. 413 ne mentionne pas dans le renvoi qu'il fait au titre *des Enquêtes* le serment à prêter par les témoins, la nécessité absolue de ce serment, au moins dans les jugements sujets à l'appel, s'induit clairement de l'art. 411, qui exige que le procès-verbal qu'il faut dresser alors en fasse mention, et cette formalité est si importante qu'elle doit être considérée comme substantielle (2).

Si le reproche proposé contre le témoin est admis, le tribunal ne doit pas recevoir la déposition, même dans les matières sujettes à l'appel (3).

(1) Cette copie doit être donnée trois jours au moins avant l'audition, à peine de nullité, conformément à l'art. 261. *Cass.*, 30 décembre 1828 (D. A. Enquête, 605. — S. chr. — P. chr.).

(2) La Cour de Cassation exige même que la mention du serment soit faite, à peine de nullité, dans les jugements en dernier ressort. V. arrêt du 22 juin 1870. (D. P. 71. 1. 92).

(3) *Cass.*, 2 juillet 1835 (D. A. Enquête, 660. — S. 35. 1. 611. — P. chr.). Si toutefois il la recevait pour le cas où le juge d'appel écarterait le reproche, nous n'y verrions pas une cause de nullité.

Digitized by Google

« Si l'une des parties demande prorogation, l'incident doit être jugé sur-le-champ (409). » Ce texte indique assez que la prorogation doit être demandée aussitôt que l'audition des témoins cités est terminée; mais comme il ne prononce pas de déchéance, cette peine ne doit être prononcée par les juges que suivant les circonstances. Si l'enquête est faite devant un juge délégué par commission rogatoire, la prorogation doit être demandée comme dans les enquêtes ordinaires.

4° La différence la plus importante entre les matières sommaires et les matières ordinaires est celle relative aux droits des avoués. Dans les matières ordinaires, les avoués ont un droit particulier pour chaque acte qu'ils ont à faire dans le procès; dans les matières sommaires, l'art. 67 du tarif ne leur accorde, pour tous les actes qu'ils font, qu'une somme déterminée, dont le chiffre varie seulement suivant l'importance de la demande : en sus de cette somme, on ne leur passe en taxe que les simples déboursés, en supposant encore que l'acte soit indispensable. Ainsi, ils n'ont droit qu'aux simples déboursés pour la constitution d'avoué, l'avenir, les actes contenant demande incidente, etc. (1)

5° Les affaires sommaires peuvent être jugées par les chambres de vacations. D'après l'art. 24 du décret du 30 mars 1808, les cours devraient employer une heure dans chaque audience ordinaire pour l'expédition des affaires sommaires. Cette disposition n'est guère exécutée : on trouve plus simple d'attribuer toutes les affaires sommaires à une des chambres de la cour.

A part les différences qu'on a indiquées, les affaires sommaires sont soumises aux mêmes règles que les affaires ordinaires. Ainsi, il faut appliquer à ces affaires les règles concernant la conciliation, l'ajournement, la constitution d'avoué, l'avenir, la plaidoirie, la correction et modification des conclusions, la publicité des audiences, les délibérés, les jugements, les jugements par défaut, la durée du mandat des avoués, les exceptions, récusations et règlements de juges, renvois, expertises, descentes sur les lieux, vérifications d'écritures et

(1) Il a été cependant décidé par la Cour de Cassation le 13 novembre 1861 (D. P. 61. 1. 491. — S. 61. 1. 937. — P. 62. 92), contrairement à un arrêt précédent de la même Cour du 9 janvier 1855, que les avoués ont droit à un émolument particulier pour la rédaction des conclusions exigées en matière sommaire comme en matière ordinaire par les art. 83 et 71 du décret du 30 mars 1808, qui doivent être considérés comme ayant modifié l'art. 67 du tarif. Cela nous semble en effet équitable, et nous pensons que ces conclusions doivent être tarifées comme les conclusions des demandes incidentes (art. 71, § 12, du tarif).

Digitized by Google

faux incidents, l'audition des parties, le serment, les commissions rogatoires, les demandes incidentes, les interventions, les reprises d'instance, la péremption et le désistement. Toutefois, plusieurs des incidents qu'on vient d'indiquer doivent être considérés comme formant en quelque sorte des procès particuliers dans le procès principal, et doivent être instruits, jugés et taxés comme dans les affaires ordinaires. Tels sont les règlements de juges et récusations, renvois, vérifications d'écritures et faux incidents.

§ 3. *Des incidents qui doivent dans tous les cas être jugés sommairement.*

Nous venons de voir qu'il peut s'élever en matière sommaire des incidents qui doivent être instruits et jugés et où les frais doivent être taxés comme en matière ordinaire. A l'inverse, il est un grand nombre d'incidents qui, même dans les affaires ordinaires, doivent être jugés sommairement. Les art. 172, 174, 180, 287, 311, 348, 521, 608, 718, 795, 809, 840, 847 et 884 C. pr. en offrent particulièrement des exemples. Tout le monde convient qu'aucun de ces incidents ne peut donner lieu à une instruction par écrit, et qu'il ne peut donner lieu à d'autres écritures que celles que la loi ou le tarif ont formellement autorisées; on ne nierait pas non plus sans doute que, si quelqu'un de ces incidents donnait lieu à une enquête, cette enquête ne dût être sommaire. Mais ce que plusieurs ont contesté, c'est que la taxe des frais faits sur ces incidents doive être faite comme dans les matières sommaires, sauf les requêtes spéciales que le tarif autorise (1). Nous estimons pourtant que telle a été la véritable pensée des auteurs du Code de procédure, et de ceux du tarif. Les jugements rendus sur ces incidents sont généralement moins importants que les jugements définitifs rendus sur les matières sommaires proprement dites : il ne serait pas dès lors raisonnable qu'ils donnassent lieu à des droits plus élevés. Mais comme cette dernière considération est la raison déterminante, nous pensons qu'il faut taxer à l'ordinaire les frais faits sur les contestations qui s'élèvent en matière de partage, lesquelles présentent souvent des questions aussi importantes qu'épineuses. Quand l'art. 823 C. civ. disposa que le tribunal prononcerait *comme en matière sommaire*, ou commettrait un juge sur le rapport duquel ces

(1) V. notamment Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1, p. 406, et arrêt de Limoges du 9 février 1819 (D. A. Matières sommaires, 8. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

contestations seraient décidées, il ne voulut sans doute rien dire autre chose sinon que le tribunal statuerait sur simple plaidoirie, ou sur rapport, suivant qu'il le jugerait convenable, Pareillement en matière de distribution par contribution, si l'intérêt du litige excède 1500 fr., les frais, nonobstant l'art. 669, doivent être taxés à l'ordinaire, tant en appel qu'en première instance. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 101-du tarif.

L'intérêt des divers incidents mentionnés dans les articles précités étant généralement indéterminé, c'est au juge taxateur à indiquer, conformément à l'art. 67 du tarif, celui des droits mentionnés dans cet article qui doit être accordé aux avoués : il doit avoir égard pour cela à l'importance de l'incident et à celle de l'affaire. S'il fallait toujours régler l'émolument de l'avoué suivant l'importance de la demande principale, il pourrait arriver qu'il obtiendrait un droit plus élevé que si les frais étaient taxés à l'ordinaire, ce que la raison ne peut admettre.

§ 4. *De quelques procédures sommaires d'une nature spéciale.*

En matière d'enregistrement, l'instruction se fait par simples mémoires respectivement signifiés. Les jugements doivent être rendus dans les trois mois au plus tard, à compter de l'introduction des instances, sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du ministère public (L. 22 frimaire an VII, art. 65). Le ministère des avoués n'est point nécessaire, et les plaidoiries sont interdites (L. 27 ventôse an IX, article 17). Les contestations en matière de timbre se jugent de la même manière (L. 28 avril 1816, art. 76). Mais quand il s'agit des revenus de biens domaniaux réclamés par l'administration des domaines, la procédure spéciale qu'on vient d'indiquer ne doit plus être suivie (1).

(1) *Cass.*, 16 juin 1807 (D. A. Dom. de l'Etat, 381. — S. chr. — P. chr.).

FIN DU TOME PREMIER

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE

DU TOME PREMIER

(Cette table ne contient que les divisions principales).

Pages.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

Toulouse, imp. PRADEL, VIGUIER et BOÉ, rue des Gestes, 6.

Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

Digitized by Google

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

DE LA SOLIDARITÉ ET DE L'INDIVISIBILITÉ en matière civile, en matière de procédure et en matière criminelle. 1 vol. in-8°, 1852. . . . . 6 »»

LES GRANDS JURISCONSULTES. 1 vol. in-8°, 1874. . . . . 7 50

TOULOUSE, IMPRIMERIE PRADEL, VIGUIER ET BOÉ
Rue des Gestes, 6.

Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

PAR

A. RODIÈRE

PROFESSEUR DE PROCÉDURE CIVILE A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

QUATRIÈME ÉDITION, REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE

TOME II

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL

LIBRAIRES-ÉDITEURS

9, rue Cujas (ancienne rue des Grès).

1875

Digitized by Google

Digitized by Google

COURS

DE

COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE

SECONDE PARTIE

LOIS DE LA PROCÉDURE

LIVRE III

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX D'EXCEPTION

Les affaires portées devant les tribunaux d'exception étant généralement moins importantes que celles que jugent les tribunaux civils, il convenait de rendre devant toutes ces juridictions la procédure plus courte et plus économique. Elle se rapproche donc toujours de la procédure observée devant les tribunaux civils dans les affaires sommaires; mais chacune de ces juridictions a cependant sa procédure propre, et nous avons par conséquent à nous occuper, dans le présent livre: 1° de la procédure devant les tribunaux de commerce; 2° de la procédure devant les juges de paix; 3° de la procédure devant les prud'hommes; ce sera le sujet d'autant de chapitres.

7/2x/51 Supplément
739576
Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

De la procédure devant les tribunaux de commerce.

Nous nous sommes précédemment occupés de la compétence des tribunaux de commerce, soit à raison de la matière, soit *ratione personæ* (1). Nous n'avons donc plus à parler, dans ce livre-ci, que de la procédure à suivre devant cette juridiction.

Montesquieu a déterminé avec sa justesse ordinaire le véritable esprit de la procédure commerciale. « Xénophon, dit-il, au livre des *revenus*, voudrait qu'on donnât des récompenses à ceux des préfets du commerce qui expédient le plus vite les procès : il sentait le besoin de notre juridiction consulaire. Les affaires de commerce sont très-peu susceptibles de formalités. Ce sont des actions de chaque jour, que d'autres, de même nature, doivent suivre chaque jour : il faut donc qu'elles puissent être décidées chaque jour. Il en est autrement des actions de la vie, qui influent beaucoup sur l'avenir, mais qui arrivent rarement. On ne se marie guère qu'une fois; on ne fait pas tous les jours des donations ou des testaments; on n'est majeur qu'une fois (2). » Armés ainsi de l'autorité de Montesquieu, la solution des nombreuses questions que présente la procédure commerciale ne saurait nous embarrasser : nous croyons tenir le fil conducteur qui doit nous guider dans le labyrinthe. Dans tous les cas, en effet, que la loi n'a point prévus, l'application des règles ordinaires à la juridiction consulaire peut-elle se faire sans retarder la décision, elle doit avoir lieu sans difficulté; il faut l'écarter sans hésiter dans le cas contraire.

Nous suivrons, dans l'exposé de la procédure commerciale, la même marche que nous avons suivie pour l'explication de la procédure devant les tribunaux civils, en signalant, à mesure qu'elles s'offriront à nous, les différences qui séparent les deux systèmes.

SECTION PREMIÈRE

DE LA PROCÉDURE COMMERCIALE DÉGAGÉE D'INCIDENTS

Rappelons tout d'abord que la procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués (art. 414). Partant, tous ceux des actes de la procédure ordinaire qui

(1) V. t. 1, p. 114.

(2) *Esprit des lois*, liv. 20, ch. 18.

Digitized by Google

supposent nécessairement l'action des avoués, sont écartés ici, comme la constitution d'avoué, les requêtes en défenses et en réponse aux défenses, l'avenir, etc. Il n'est pas question non plus d'essai préliminaire de conciliation devant les tribunaux de commerçe, ni de communication au ministère public, puisque cette magistrature n'y a point d'organe (1). Tout se réduit ici à la plaidoirie et au jugement.

§ 1. *De l'ajournement.*

L'ajournement devant les tribunaux de commerce ne diffère de l'ajournement devant les tribunaux civils que sous deux rapports : 1° en ce qu'il ne peut contenir de constitution d'avoué; 2° en ce que le délai pour la comparution est plus court (2).

Le délai, d'après l'art. 416, peut n'être que d'un jour *franc*, sauf l'augmentation à raison des distances. Il peut même être abrégé en vertu de permission du juge, et dans certaines matières, c'est la loi elle-même qui autorise l'abréviation. Occupons-nous d'abord de la première hypothèse.

« Dans les cas qui requerront célérité, porte l'art. 417, le président du tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers ; il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.» En l'absence du président, c'est au juge le plus ancien qu'il faut s'adresser (3).

Le pouvoir que l'art. 417 confère au président du tribunal de commerce est plus étendu que celui qu'exerce le président du tribunal civil. L'art. 72, en effet, autorise bien ce dernier magistrat à abréger les délais, mais non pas à permettre une saisie conservatoire des meubles qui se trouvent dans le domicile du débiteur. Quand le président du tribunal de commerce autorise la saisie préventive, à la charge seulement par le demandeur de justifier de solvabilité suffisante, cette solvabilité peut être

(1) D'après la jurisprudence de la Cour suprême, l'art. 83 C. pr. est cependant applicable aux tribunaux civils jugeant commercialement. V. ci-dessus, p. 226.

(2) Les tribunaux de commerce ont des huissiers audienciers; mais ces huissiers n'ont aucun privilége sur les autres pour les ajournements ou autres significations ; seulement, c'est sur eux que tombe ordinairement le choix du tribunal de commerce quand il faut commettre un huissier.

(3) Le président du tribunal civil est ici incompétent. Paris, 9 janv. 1866 (D. P. 66. 5. 419. — S. 66. 1. 51. — P. 66. 223).

Digitized by Google

établie par la simple représentation du dernier inventaire du demandeur, constatant que son actif dépasse notablement son passif. L'ordonnance du président du tribunal de commerce peut-elle être attaquée par opposition ou appel? C'est un point sur lequel nous reviendrons dans le livre IV, en parlant des voies ouvertes contre les ordonnances des présidents et des juges-commissaires.

L'art. 418 indique les cas où le délai est abrégé par la loi elle-même. « Dans les affaires maritimes où il existe des parties non domiciliées, et dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile, et autres matières urgentes et provisoires, l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure pourra être donnée sans ordonnance, et le défaut pourra être jugé sur-le-champ. » Malgré la rédaction un peu louche de cet article, il faut tenir, suivant nous, pour certain qu'il n'est pas permis, en toute matière urgente, d'assigner à bref délai sans permission du juge (1), mais seulement dans les matières urgentes maritimes, semblables à celles dont l'article parle nommément : en sorte que l'abréviation de délai dont nous parlons ici suppose la réunion de ces deux conditions : 1° que l'affaire a trait au commerce de mer; 2° qu'elle est urgente et que le moindre retard pourrait occasionner au demandeur un préjudice sérieux. C'est au tribunal de commerce, saisi à bref délai sans permission préalable, à apprécier si ces deux conditions sont réunies, et à ordonner un renvoi ou un réassigné, suivant les cas.

Les règles relatives à la remise de la copie sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile. L'art. 419 n'y fait qu'une exception en ces termes : « Toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables. » Quelques-uns (2) entendent cette disposition en ce sens que la remise de l'assignation donnée doit être faite à la personne même de l'assigné. Mais si tel était le sens de l'article, sa disposition serait bien inutile, puisqu'il est de principe que tous les exploits peuvent être valablement remis à la personne. Il faut donc entendre l'article en ce sens que le bord du vaisseau doit être considéré comme le domicile du capitaine et des hommes de l'équipage, ou même des passagers, pour les affaires concernant l'objet de leur navigation; que l'exploit peut donc être remis à toute per-

(1) Demiau-Crouzilhac, p. 304, admet la citation d'heure à heure dans toutes les matières provisoires. C'est créer arbitrairement des distinctions.

(2) Carré notamment, quest. 1504.

Digitized by Google

sonne trouvée à bord qui est dans la dépendance de l'assigné, à un matelot par exemple ou à un mousse pour le capitaine, ou même à toute autre personne qui s'en charge en signant, comme cela se pratique pour les voisins dans les cas ordinaires; qu'enfin, si l'on ne trouve personne dans le navire qui puisse recevoir régulièrement la copie, on peut la remettre valablement au maire de la commune où le navire est en station. Les bateaux à vapeur et autres grands bateaux employés à la navigation des rivières ou des canaux doivent être assimilés aux navires de mer.

L'art. 419 nous semble, au surplus, applicable à toutes les matières commerciales; c'est arbitrairement qu'on restreindrait son application aux matières maritimes urgentes indiquées dans l'article qui précède (1).

§ 2. *De l'instruction.*

Les ajournements devant les tribunaux de commerce sont donnés à jour fixe ou pour la première audience qui doit suivre l'expiration des délais. « Les parties sont tenues de comparaître en personne ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale (421). » Les agréés eux-mêmes ne sont pas dispensés de la représentation du pouvoir (2), et un avocat ne peut non plus être admis à plaider pour la partie s'il n'est assisté d'elle ou de son mandataire, ou s'il ne représente lui-même un pouvoir. La procuration ne peut être donnée à un huissier, d'après l'art. 627 du Code de commerce rectifié par la loi du 3 mars 1840.

Le pouvoir peut être sous seing privé, mais il doit être enregistré. Dans les tribunaux de commerce où les affaires sont en grand nombre et où il devient difficile de les juger à la première audience indiquée, on dresse un rôle comme dans les tribunaux civils, et les parties sont tenues de se représenter aux audiences subséquentes, sans nouvel ajournement.

Toutes les fois qu'il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience, les parties non domiciliées dans le lieu où siége le tribunal sont tenues de faire élection d'un domicile, qui doit être mentionnée sur le plumitif de l'audience; à défaut de cette élection, toute signification, *même celle du jugement définitif,* est faite valablement au greffe du tribunal (art. 422). La signification du jugement définitif, faite au domicile élu ou au

(1) *Contrà,* Thomine-Desmazures, t. 1, p. 643; Carré, quest. 1503.

(2) Ord. du 10 mars 1825.


Digitized by Google

greffe, suffit donc pour autoriser l'exécution de ce jugement, sans qu'il soit nécessaire de la réitérer au domicile réel de la partie condamnée. Mais comme la disposition de l'article précité, en ce qui concerne le jugement définitif, est exorbitante du droit commun, il faut l'interpréter dans un sens restrictif, et décider que la signification au domicile élu ne suffit point pour faire courir le délai de l'appel (1). D'un autre côté, l'effet de l'élection de domicile doit cesser, ce nous semble, un an après le jugement définitif (arg. de l'art. 1038).

Les parties plaident elles-mêmes leur cause, ou la font plaider par leurs mandataires. La plaidoirie devant les tribunaux de commerce, pas plus que devant les tribunaux civils, ne peut être confiée aux magistrats indiqués dans l'art. 86, sauf le cas d'exception que prévoit cet article. Les plaidoiries doivent être publiques, à moins que le tribunal, dans des cas qu'on ne prévoit guère ici pouvoir se réaliser, n'ordonne le huis-clos, conformément à l'art. 87.

Une instruction par écrit ne peut jamais être ordonnée dans les matières commerciales, mais la procédure consulaire admet le délibéré simple, et même le délibéré avec nomination de rapporteur, qui pourtant, nous devons le dire, n'est guère employé dans l'usage.

Dans les affaires qui présentent quelque complication, les juges de commerce ont un moyen de s'éclairer qui est particulier à leur juridiction; c'est celui dont il est question dans la première disposition de l'art. 429 ainsi conçue : « S'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres pour examen de comptes, pièces ou registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut; sinon, donner leur avis. » Ces arbitres sont désignés souvent sous le nom d'*arbitres-experts*, parce qu'à la différence des arbitres proprement dits qui rendent de véritables sentences, ils n'émettent qu'un simple avis, qui, comme celui des experts, n'est jamais obligatoire pour le tribunal. Le tribunal peut renvoyer les parties devant eux toutes les fois qu'il s'agit de fixer des débats compliqués; l'art. 429 n'est pas limitatif. Ces arbitres sont récusables pour les mêmes causes que les experts et dans le même délai.

(1) *Contrà*, *Cass.*, 21 déc. 1857 (D. P. 58. 1. 59) et 25 mars 1862 (D. P. 62. 1176). La Cour suprême avait jugé en sens inverse le 2 mars 1814, et ce dernier arrêt nous semble bien préférable. En procédure nous avons horreur des surprises, et par conséquent des avertissements qui peuvent ne pas arriver à leur adresse.

Digitized by Google

Toute personne jouissant des droits civils peut remplir les fonctions d'arbitre-expert. Certains tribunaux de commerce, celui de la Seine notamment, confient souvent ces fonctions à des avocats. Ces arbitres ne prêtent point serment. Les parties sont citées devant eux par assignation donnée à leur domicile réel, ou au domicile d'élection indiqué par l'art. 422, à moins qu'elles ne consentent à comparaître volontairement. Après avoir entendu les parties qui comparaissent devant eux, les arbitres-experts dressent leur rapport, qu'ils déposent au greffe du tribunal de commerce (art. 421). Ils n'effectuent ordinairement le dépôt qu'après avoir été payés de leurs honoraires, qui, en cas de difficulté, sont réglés par le tribunal de commerce. Il n'est pas nécessaire que le rapport soit signifié; il suffit que les parties aient été mises en demeure d'en prendre connaissance au greffe, par une sommation signifiée au domicile élu en exécution de l'art. 422, et contenant assignation à jour fixe devant le tribunal pour la discussion du rapport.

§ 3. *Des jugements commerciaux en général.*

Le tribunal de commerce, en cas d'insuffisance de juges et de suppléants, se complète par un négociant pris sur la liste des notables (décret du 6 octobre 1809, art. 4); mais le tribunal serait irrégulièrement composé si des notables y siégeaient en majorité (1). On doit suivre pour l'appel des notables l'ordre d'inscription sur la liste dressée en exécution de l'art. 619 Code comm., et le jugement doit, sinon exprimer d'une manière tout à fait précise, au moins indiquer qu'on a procédé ainsi (2).

Les règles relatives à la manière de recueillir les voix et de les compter, au partage d'opinion et à la manière de le vider, à la prononciation et à la signature des jugements, sont les mêmes pour les tribunaux de commerce que pour les tribunaux civils.

Quant à la rédaction du jugement, on a dit, t. 1, p. 264, que le greffier dresse les qualités, et que dans les tribunaux où il existe des agréés il est d'usage que l'agréé qui a gagné le procès remette au greffier les qualités toutes préparées. Mais comme ces qualités ne sont point signifiées préalablement à la partie adverse, cette partie devrait être admise à y former opposition, même après l'expédition et signification du jugement. Au demeurant, les jugements des tribunaux de commerce doivent contenir les

(1) *Contrà*, Poitiers, 2 déc. 1824 (D. A. Organ. judic., 512. — S. chr. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 9 août 1881 (D. A. Org. jud., 511.— P. chr.).

Digitized by Google

mêmes indications que les jugements des tribunaux civils, et l'expédition doit être revêtue de la formule exécutoire (art. 433).

Les jugements de simple remise de cause, et autres analogues ne doivent être ni levés ni signifiés; tous autres jugements, même préparatoires, doivent, avant leur exécution, être signifiés à partie, soit au domicile réel, soit au domicile d'élection indiqué par l'art. 422.

§ 4. *Des dispositions accessoires que le jugement peut contenir.*

Les tribunaux de commerce peuvent accorder des délais de grâce, excepté en matière de lettre de change et de billet à ordre (1).

Quand les tribunaux de commerce accordent des dommages-intérêts, il est dans l'esprit de la loi que la liquidation en soit faite dans le jugement même : il ne leur est pas défendu toutefois de juger d'abord uniquement la question de responsabilité, lorsque l'appréciation du dommage peut donner lieu ensuite à des débats très-compliqués. Le tribunal de commerce de la Seine a procédé plusieurs fois ainsi, dans les procès nombreux et considérables qu'a eus à soutenir le Crédit mobilier. Les dommages doivent alors être réglés par un jugement ultérieur.

Quand il s'agit de régler des comptes, il n'y a pas lieu de suivre la procédure tracée pour les redditions de compte en matière civile; le tribunal de commerce renvoie les parties devant les arbitres-experts.

Les règles relatives à la condamnation aux dépens et à leur compensation s'appliquent aux tribunaux de commerce. Il en est autrement de la distraction des dépens, les agréés ne peuvent la demander. Quant à la liquidation des dépens, elle doit être faite dans le jugement même. Si la partie qui a obtenu gain de cause s'est fait représenter par un agréé ou défendre par un avocat, les tribunaux de commerce sont dans l'usage de passer un droit pour cela, qui est réglé en général comme le droit des avoués en matière sommaire. Si la partie s'est défendue elle-même ou par le ministère d'un procureur fondé ordinaire, on ne lui passe en taxe que les simples déboursés. Il y aurait lieu pourtant de lui accorder une indemnité de voyage, si elle avait fait une déclaration analogue à celle autorisée pour les tribunaux civils par l'art. 146 du tarif.

Les règles touchant l'exécution provisoire sont indiquées dans

(1) *Cass.*, 20 déc. 1842 (D. A. Obligations, 1782. — S. 43. 1. 223. — P. 43. 1. 316).

Digitized by Google

l'art. 439 C. pr., qui dispose : « Les tribunaux de commerce *pourront* ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements nonobstant l'appel et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel. Dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante. »

Que l'exécution provisoire, dans ces derniers cas, doive toujours être ordonnée quand elle est demandée, c'est ce qui n'est point douteux, et les dépens eux-mêmes, qui devant les tribunaux de commerce sont en général peu considérables, nous semblent devoir participer ici aux avantages de la créance principale. Mais est-ce à dire que l'exécution provisoire puisse avoir lieu aux conditions indiquées par l'article, quoique le jugement n'en dise rien? C'est ce qu'il nous a toujours semblé difficile d'admettre (1). Quand le jugement ne contient aucune disposition là-dessus, comment savoir si la partie gagnante devra fournir caution, ou seulement justifier d'une solvabilité suffisante (2)? Comment savoir si la caution offerte devra ou non fournir elle-même des titres de solvabilité? D'un autre côté, si la partie n'a pas demandé l'exécution provisoire avant le jugement, c'est sa faute : si elle l'a demandée, et que le tribunal ait omis de l'ordonner, elle peut la demander à bref délai sur l'appel. L'art. 647 C. comm., qui défend aux cours d'appel de surseoir en aucun cas à l'exécution provisoire des jugements des tribunaux de commerce, doit donc s'entendre du cas où cette exécution a été ordonnée.

S'il y a titre, ou condamnation précédente non attaquée, le tribunal de commerce n'est pas obligé d'accorder l'exécution provisoire *sans caution;* l'art. 439 est conçu à cet égard en termes facultatifs. D'un autre côté, si le titre est attaqué comme nul, ou prescrit, quoiqu'il soit authentique ou qu'il porte une signature reconnue, l'exécution ne doit être ordonnée qu'à la charge de fournir caution ou de justifier de solvabilité suffisante. Ces deux restrictions au droit commun sur l'exécution provisoire

(1) La jurisprudence de la Cour suprême est contraire et parait définitivement établie : V. 2 avril 1817 (S. chr. — P. chr.), 3 février 1819 et 17 janvier 1865 (D. P. 65. 1. 56. — S. 65. 1. 169. — P. 65 396).

(2) Demiau, p. 317, suppose, il est vrai, que le tribunal ne peut enlever au créancier le droit de remplacer la caution par une simple justification de sa solvabilité; mais sa doctrine nous parait inadmissible. Si le tribunal peut ordonner que la caution fournira des titres, il peut à plus forte raison obliger le créancier à fournir caution.

Digitized by Google

résultent clairement des termes de l'article; et ce qui peut jusqu'à un certain point les justifier, c'est que les cautions sont reçues en matière commerciale d'une manière plus prompte qu'en matière civile, et que la justification de la solvabilité peut s'y faire d'une manière plus prompte encore par la représentation du dernier inventaire (1).

La manière dont la caution doit être reçue est indiquée dans les art. 440 et 441. « La caution, dit l'art. 440, sera présentée par acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siége le tribunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'art 422, avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres de la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience pour voir prononcer sur l'admission en cas de contestation. Si l'appelant, ajoute l'art. 441, ne comparaît pas, ou ne conteste point la caution, elle fera sa soumission au greffe; s'il conteste, il sera statué au jour indiqué par la sommation : dans tous les cas, le jugement sera exécutoire nonobstant opposition ou appel. » Le même mode doit être suivi dans tous les cas où les tribunaux de commerce ordonnent de fournir caution.

Les huissiers sont responsables des nullités ou ajournements ou autres actes par eux signifiés devant les tribunaux de commerce; mais ces derniers tribunaux sont incompétents à raison de la matière pour statuer sur cette responsabilité. Ils peuvent, au contraire, comme les tribunaux civils, prononcer des injonctions, supprimer des écrits, et ordonner l'affiche de leurs jugements.

§ 5. *Des jugements par défaut.*

Les règles relatives aux jugements par défaut sont consignées dans les art. 434 et suivants du Code de procédure, modifiés par l'art. 643 du Code de commerce.

« Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande. — Si le défendeur ne comparaît pas, il sera donné défaut, et les conclusions

(1) L'exécution provisoire doit avoir lieu de plein droit sans caution pour les jugements qui ne prononcent encore aucune condamnation, quand même ils seraient interlocutoires ou statueraient sur une fin de non-recevoir, puisque cette exécution ne peut causer aucun préjudice. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 17 janvier 1865 déjà cité (D. P. 65. 1. 56. — S. 65. 1. 169. — P. 65. 396).

Digitized by Google

du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 434). » Jusque-là, nulle différence entre les jugements par défaut des tribunaux de commerce et ceux des tribunaux civils.

« Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal (1). La signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié. Le jugement sera exécutoire un jour après la signification, et jusqu'à l'opposition (art. 435). L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification (art. 436). » Ce dernier article a été modifié par l'art. 643 C. comm., qui a assimilé les jugements par défaut des tribunaux de commerce aux jugements par défaut contre partie rendus par les tribunaux civils, et permis en conséquence l'opposition jusqu'à l'exécution du jugement, conformément aux art. 158 et 159 C. pr. Le même article du Code de commerce a étendu aussi à la juridiction consulaire le principe de la péremption du jugement par défaut, faute d'exécution dans les six mois.

Mais l'extension du délai de l'opposition jusqu'à l'exécution du jugement, et la péremption faute d'exécution dans les six mois, ne doivent s'appliquer qu'au cas où la partie assignée n'a pas comparu et a pu dès lors n'avoir pas connaissance de l'assignation. Si elle comparaît, pour contester par exemple la compétence, et qu'elle fasse ensuite défaut sur le fond, ce n'est plus le délai de l'opposition envers les jugements par défaut faute de comparaître, mais bien celui de l'opposition envers les jugements faute de conclure, qu'il faut suivre; c'est-à-dire que la partie condamnée n'a pour former son opposition que huitaine, à dater de la signification faite à sa personne ou à son domicile : c'est du moins ce que la Cour de Cassation a jugé par plusieurs arrêts (2), et il y a même raison pour décider que le jugement échappe alors à la péremption de six mois, et qu'il n'a pas besoin d'être signifié par un huissier commis.

Mais faut-il aller jusqu'à dire que le délai de l'opposition doit courir à dater de la signification faite au domicile d'élection indiqué par l'art. 422? L'affirmative peut s'induire par analogie

(1) Il faut ajouter, comme dans l'art. 156 : ou par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné.

(2) V. notamment 26 avril 1859 (D. P. 59. 1. 181. — S. 59. 1. 454. — P. 59. 910), 23 août 1865 (D. P. 65. 1. 252. — S. 65. 1. 401. — P. 65. 1054) et 9 mai 1870 (D. P. 71. 1. 58. — S. 70. 1. 388. — P. 70. 1011).


Digitized by Google

de ce que la Cour de Cassation a décidé, relativement à l'appel, par son arrêt du 21 décembre 1857 : mais comme, ainsi qu'on l'a vu, nous n'admettons pas la doctrine consacrée par cet arrêt, nous n'admettons pas non plus que la signification au domicile élu fasse courir le délai de l'opposition.

L'opposition se fait par exploit. « L'opposition, dit l'art. 437, « contiendra les moyens de l'opposant, et assignation dans le « délai de la loi ; elle sera signifiée au domicile élu. » Mais serait-elle nulle si elle était signifiée en temps utile au domicile réel de la partie adverse ? Nous avons peine à le croire, puisque l'art. 437 ne prononce pas la peine de nullité ; mais elle n'arrêterait pas l'exécution, s'il n'en était pas justifié à l'huissier qui se présenterait pour saisir.

Il peut se faire que la partie condamnée n'ait pas eu le temps de former une opposition régulière avant l'exécution qui va la frapper. La loi lui vient en aide dans l'art. 438 qui dispose : « L'opposition faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera l'exécution, à la charge par l'opposant de la réitérer dans les trois jours (1) par exploit contenant assignation ; passé lequel délai, elle sera censée non avenue. » Ajoutons qu'il ne peut plus, à notre avis, en être formé une seconde, puisqu'il est certain que la partie condamnée a acquis connaissance de l'exécution du jugement (2).

Le tribunal de commerce peut-il, dans le cas où il estime qu'il y a péril en la demeure, autoriser l'exécution aussitôt après la signification, et même nonobstant l'opposition ? Qu'il puisse d'abord autoriser la saisie conservatoire des effets mobiliers aussitôt après la signification et nonobstant l'opposition, c'est ce qui ne paraît point douteux, puisque le président peut même donner cette permission sur requête. Nous induisons même des art. 159 C. pr. et 643 C. comm. combinés, que l'exécution nonobstant opposition peut être autorisée en toute autre circonstance (3), mais toutefois à la charge par le créancier de fournir caution ou de justifier de sa solvabilité, car il impliquerait que l'exécution provisoire pût avoir lieu nonobstant opposition sans les conditions nécessaires pour qu'elle ait lieu nonobstant appel.

(1) Ce délai ne parait pas donner lieu à une augmentation à raison des distances, puisque l'opposition doit être réitérée régulièrement au domicile élu dans la même commune.

(2) *Contrà*, par analogie, *Cass.*, 18 avril 1811 (S. chr. — P. chr.) et 3 février 1864 (D. P. 64. 1. 118. — S. 64. 1. 10. — P. 64. 545).

(3) *Cass.*, 9 février 1813 (D. A. Jugement, 668. — S. chr. — P. chr.). Les auteurs sont partagés.

Digitized by Google

Y a-t-il lieu à jonction du défaut devant les tribunaux de commerce? Nous ne le pensons pas. On doit plus redouter ici l'inconvénient réel et certain résultant du retard dans le jugement, que l'inconvénient possible, mais peu probable, d'une contrariété dans les décisions (1).

SECTION II

DES INCIDENTS QUI PEUVENT S'ÉLEVER DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE

§ 1er. *Des exceptions.*

Les étrangers demandeurs sont dispensés de caution en matière commerciale (423).

Les déclinatoires sont réglés par l'art. 424 qui dispose : « Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé. Le déclinatoire *pour toute autre cause* ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense. » Il résulte clairement de cette dernière disposition, que l'exception de litispendance ou de connexité ne peut être proposée après des défenses au fond pas plus que l'incompétence à raison de la personne; c'est une dérogation aux règles ordinaires, qui se justifie par l'urgence des affaires commerciales. L'inconvénient, on l'a déjà dit, d'une contrariété possible entre deux décisions est moins grand ici aux yeux de la loi que celui d'un retard dans le jugement.

L'art. 425 déroge, sous un autre rapport, aux règles ordinaires en autorisant le tribunal de commerce à statuer en même temps sur la compétence et sur le fond, pourvu que ce soit par deux dispositions distinctes. Les conclusions subsidiaires prises à l'avance sur le fond n'empêchent donc pas la partie de se pourvoir par appel contre le jugement qui a repoussé son déclinatoire (2).

Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce peuvent et doivent y être assignés en reprise ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés et ensuite être jugés sur le fond au tribunal de commerce (426).

(1) *Cass.*, 26 mai 1829 (D. A. Jugement par déf., 75. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 4 décembre 1871 (D. P. 72. 1. 121. — S. 71. 1. 195. — P. 71. 607).

Digitized by Google

L'exception de nullité est soumise aux mêmes règles que devant le tribunal civil.

Quant aux exceptions dilatoires, il faut distinguer. Celle pour faire inventaire et délibérer peut être proposée devant les tribunaux de commerce, qui ne peuvent toutefois ordonner les mesures conservatoires que l'habile à succéder ou la veuve commune voudraient faire ordonner sans prendre qualité. Si l'assigné prétend qu'il y a lieu à proroger le délai ordinaire, le tribunal de commerce doit passer outre si cette prétention lui paraît sans fondement, et dans le cas contraire fixer un délai dans lequel l'assigné devra obtenir la prorogation du tribunal civil. Quant au délai pour appeler garant, au contraire, nous ne pensons pas qu'il puisse être accordé en matière commerciale; autrement le porteur d'une lettre de change qui aurait parcouru plusieurs contrées serait exposé à attendre des années avant d'obtenir jugement contre son endosseur immédiat. La nature des affaires commerciales repousse ces lenteurs.

Il n'y a pas lieu non plus, en matière commerciale, à un délai pour la communication des pièces : il suffit de communiquer les pièces sur l'audience, à moins qu'à raison de leur nombre et de leur étendue le tribunal de commerce ne juge à propos de fixer un délai pour leur communication, ce qu'il a certainement le droit de faire.

§ 2. *Des incidents relatifs à la composition ou fixation du tribunal.*

Les règles relatives aux récusations, règlements de juges et renvois, sont applicables sans difficulté aux tribunaux de commerce.

§ 3. *Des incidents relatifs aux preuves.*

1. Des Enquêtes.

En matière commerciale, la preuve testimoniale est admissible dans tous les cas, même au-dessus de 150 fr., et outre ou contre le contenu aux actes (1).

« Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il doit y être procédé dans les formes prescrites pour les enquêtes sommaires.

(1) La jurisprudence de la Cour suprême est depuis longtemps fixée dans ce sens. V. entre autres arrêts, 24 mars 1825 (D. A. Obligations, 5052. — S. chr.—P. chr.) et 11 juin 1835 (D. A. Obligations, 4962. — S. 35. 1. 623. — P. chr.).

Digitized by Google

Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin; en cas de refus, mention en sera faite (432). » « Dans les matières sommaires, disait la section du Tribunat sur la dernière disposition de l'article, il peut suffire de constater le résultat des dépositions; mais dans les matières de commerce, qui peuvent être du plus grand intérêt, il est *indispensable* de constater les entières dépositions. » Il paraît donc que, dans l'esprit de la loi, la rédaction particulière et littérale de chaque déposition est une formalité substantielle, dont l'inobservation doit emporter nullité; la signature du témoin a moins d'importance, et l'absence de cette signature ou de la mention que le témoin n'a pu signer ne peut avoir d'autre effet que d'affaiblir le témoignage.

Au demeurant, toutes les formalités des enquêtes ordinaires que l'art. 413 rend communes aux matières sommaires, s'appliquent virtuellement aux enquêtes commerciales et sous les mêmes peines. Il faut donc notamment, à peine de nullité, assigner la partie adverse à son domicile réel, ou au domicile élu en conformité de l'art. 422, et lui dénoncer les noms des témoins qui doivent être entendus, le tout trois jours avant l'audition. Il faut, par la même raison, mentionner, à peine de nullité, que les témoins ont prêté serment (1), etc.

II. Des expertises.

« S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts. — Les experts sont nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience (429). » Les expertises commerciales diffèrent donc des expertises ordinaires : 1° en ce que les juges peuvent ne nommer qu'un seul expert, sans qu'il soit besoin du consentement des parties; 2° en ce qu'ils doivent faire la nomination d'office, si les parties ne s'entendent pas immédiatement sur l'audience, sans qu'il soit nécessaire de leur réserver le droit de choisir les experts dans les trois jours de la signification, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent faire ce choix après le jugement, les choses étant entières. Mais la partie la plus diligente peut, aussitôt après la signification du jugement, sommer les experts nommés d'office de procéder à leur commission.

Sous tous les autres rapports, les expertises commerciales sont

(1) *Cass.*, 26 décembre 1855 (D. P. 56. 1. 21. — S. 57. 1. 208. — P. 57. 865).

Digitized by Google

soumises aux règles ordinaires. Ainsi, les experts doivent prêter serment devant un juge commis; les parties doivent être averties du jour et de l'heure où ils commenceront leurs opérations, puis du jour et de l'heure où ils rédigeront leur rapport. Si quelqu'un d'eux ne sait pas écrire, ils doivent faire écrire le rapport par le greffier de la justice de paix ou par un notaire, et ces diverses formalités paraissent substantielles comme dans les expertises ordinaires. Les incapacités, les causes de récusation et la manière de les proposer sont aussi les mêmes. La signification préalable du rapport ne nous paraît pas indispensable, et nous avons abandonné l'opinion contraire que nous avions émise dans la première édition de notre ouvrage ; mais il faut au moins que la partie la plus diligente avertisse l'autre d'en prendre connaissance au greffe, par une sommation signifiée au domicile élu en exécution de l'art. 422, et contenant citation à jour fixe devant le tribunal pour la discussion du rapport.

C'est le président du tribunal de commerce qui nous semble naturellement devoir taxer les vacations des experts comme les honoraires des arbitres-experts, sauf recours devant le tribunal, si la taxe leur semble insuffisante.

III. Des descentes sur les lieux.

Les tribunaux de commerce ne connaissant jamais des matières immobilières ou mixtes, une descente ne peut guère être ordonnée dans ces juridictions. Si elle l'était, il faudrait suivre les règles ordinaires.

IV. De la preuve par titres.

« Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, et il sera sursis au jugement de la demande principale. — Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres chefs (427). » L'incident jugé, il faut pour le jugement du fond revenir devant le tribunal de commerce.

Le sursis prononcé par l'article n'est nécessaire qu'autant que la demande ne peut pas se justifier par ailleurs. Ainsi il n'est pas indispensable de surseoir quand un négociant dénie sa signature apposée sur un effet de commerce, si la réalité de l'opération est constatée par des livres régulièrement tenus ou

Digitized by Google

autres documents certains (1). Il faut, autant que possible, enlever aux débiteurs de mauvaise foi toute espèce de faux-fuyants. Mais si le tribunal de commerce n'a d'autre élément de décision que la pièce, il n'a pas, comme le tribunal civil, le droit de la tenir dès l'abord pour vraie ou fausse. Il doit nécessairement prononcer le sursis, sauf à ordonner des mesures conservatoires s'il y a péril en la demeure.

Le tribunal doit ordonner le renvoi, même quand c'est un tribunal civil qui juge commercialement : la procédure de vérification d'écritures exige le concours des avoués; celle de faux incident exige en outre le concours du ministère public, et le tribunal siégeant commercialement n'a point d'avoués ni, au moins dans notre sentiment, de ministère public.

En prononçant le sursis, le tribunal peut fixer un délai dans lequel le demandeur en faux devra régulariser sa demande devant le tribunal civil, faute de quoi il sera passé outre. On doit permettre aux juges d'exception tout ce qui rentre dans l'esprit de leur institution.

V. De l'audition des parties.

« Le tribunal peut dans tous les cas ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre, et s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges ou même un juge de paix pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leurs déclarations (428). » Rodier, sur l'art. 4, tit. 16, de l'ordonnance, enseignait que les juges consuls pouvaient aussi ordonner l'audition catégorique devant un commissaire, suivant les règles ordinaires. Cette procédure si peu utile de l'audition catégorique n'est pourtant pas pratiquée dans les tribunaux de commerce, et c'est avec raison : il est plus conforme au vœu de la loi que les parties, comme les témoins, soient entendues par le tribunal tout entier (2).

VI. Du serment et des commissions rogatoires.

Quand les juges de commerce ordonnent un serment, il faut procéder comme devant les tribunaux civils, si ce n'est que la

(1) *Cass.*, 18 août 1806 (D. A. Faux incident, 89. — S. chr. — P. chr.) et 5 mars 1817 (D. A. Faux incident, 90).

(2) Les auteurs enseignent pourtant que l'audition catégorique peut avoir lieu devant les tribunaux de commerce V. notamment Carré, quest. 1227. Nous pensons aussi qu'elle n'est pas absolument interdite.

Digitized by Google

partie adverse doit être appelée par exploit signifié soit à son domicile réel, soit au domicile élu en conformité de l'art. 422.

Les juges de commerce peuvent donner des commissions rogatoires comme les tribunaux civils; cela s'évince de la disposition spéciale de l'art. 428, et de la disposition générale de l'art. 1035.

§ 4. *Des incidents proprement dits.*

On peut, devant les tribunaux de commerce, former des demandes incidentes et reconventionnelles, soit sur l'audience, soit par exploit signifié au domicile réel ou au domicile élu. On peut aussi former des demandes en intervention, mais seulement par exploit signifié au domicile réel. L'élection de domicile exigée par l'art. 422 ne paraît prescrite que dans l'intérêt respectif des parties.

§ 5. *De la reprise et de l'extinction de l'instance.*

Les instances commerciales ne peuvent être mises hors de droit que par le décès de l'une des parties dûment notifié. Le décès de la personne chez laquelle on aurait fait l'élection de domicile prescrite par l'art. 422 ne produit pas le même effet; cette élection de domicile est censée se continuer chez les héritiers. On a déjà dit que la veuve commune en biens et les héritiers doivent être cités en reprise devant le tribunal de commerce.

Les instances commerciales comme les instances civiles s'éteignent par un jugement définitif, par un compromis suivi de sentence, par une transaction : ce sont des points indubitables. Il est certain aussi que ces instances peuvent s'éteindre par un désistement fait sur l'audience par la partie elle-même ou par son procureur fondé muni d'un pouvoir spécial, ou bien signifié au domicile réel ou au domicile élu et signé par la partie ou son mandataire, et dans tous les cas régulièrement accepté par l'autre partie.

Mais on a mis en doute que la péremption pût s'accomplir devant le tribunal de commerce. Le doute n'existe point pour nous; s'il est une juridiction où l'on doit surtout désirer que les procès soient bientôt terminés, c'est la juridiction consulaire. Les motifs qui ont fait établir la péremption sont donc applicables ici par majorité de raison (1). La péremption des instances

(1) *Cass.*, 21 décembre 1836 (D. A. Péremption, 95). La doctrine contraire, soutenue par Pigeau et Carré, ne trouve plus d'écho dans les tribunaux.

Digitized by Google

commerciales doit être demandée par exploit signifié au domicile réel ou au domicile élu; sous tous les autres rapports, elle est soumise aux règles ordinaires.

Nous avons précédemment expliqué la disposition de l'art. 442 C. pr., d'après lequel les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. Nous nous référons à ce que nous avons dit sur ce sujet, t. 1er, p. 122.

CHAPITRE II

De la procédure devant les justices de paix.

Le législateur a tracé les règles de cette procédure au commencement du code, comme s'il s'était complu à s'arrêter d'abord dans ces juridictions modestes qui semblent une réminiscence de la justice patriarcale des premiers âges. Il en fait l'objet du livre 1er de la Ire partie, dont les dispositions ne sont en général que la reproduction d'une loi antérieure du 26 octobre 1790. En proposant cette dernière loi à l'Assemblée constituante, le jurisconsulte Thouret en avait clairement révélé l'esprit en disant :

« Il faut mettre les juges de paix en état de terminer les différends qui leur seront déférés, par des formes expéditives, très-peu dispendieuses, et qui fassent arriver au jugement sans que l'on se soit aperçu, pour ainsi dire, qu'on ait fait une procédure. » L'esprit de la loi de 1790 respire encore dans le code. La célérité de la décision et l'économie des frais, voilà les deux pivots de la procédure des juges de paix; et dans les cas qui ont échappé aux prévisions du législateur, il ne faut appliquer les règles ordinaires qu'autant qu'elles peuvent se combiner avec ces bases primitives.

Nous allons suivre, pour l'explication de la procédure des juges de paix, le même ordre que nous avons suivi pour la procédure commerciale. Ces deux procédures ont en effet la même physionomie; ce sont deux sœurs que l'on confond au premier aspect et qu'on ne distingue qu'après examen (1).

(1) Pour ce qui a trait à la compétence des juges de paix *ratione materiæ* ou *ratione personæ*, V. t. 1, p. 36 et suiv.

Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

DE LA PROCÉDURE DEVANT LES JUGES DE PAIX, DÉGAGÉE D'INCIDENTS

§ 1er. *Du billet d'avis et de la citation.*

Il existe deux manières d'appeler une partie devant le juge de paix : l'une est une simple invitation sans frais, à laquelle la personne appelée n'est pas tenue d'obéir, c'est le *Billet d'avis*; l'autre est une convocation par huissier, à laquelle il faut déférer sous peine d'être condamné par défaut, c'est la *Citation*, qui correspond à l'*Ajournement* devant le tribunal civil.

Sous l'empire du Code de procédure, la convocation par billet d'avis était simplement facultative. La loi du 25 mai 1838 avait permis aux juges de paix de la rendre obligatoire dans certains cas. L'art. 17 de cette loi disposait en effet : « Dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait péril en la demeure et celles dans lesquelles le défendenr serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le juge de paix pourra interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable il n'ait appelé sans frais les parties devant lui. »

La loi du 25 mai 1855 est allée plus loin : elle a converti ce mode économique de procéder en règle. L'art. 2 de cette loi dispose en effet : « Dans toutes les causes, excepté celles qui requièrent célérité, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice sans qu'au préalable le juge de paix n'ait appelé les parties devant lni, au moyen d'un avertissement sur papier non timbré, rédigé et délivré par le greffier, au nom et sous la surveillance du juge paix, et expédié par la poste sous bande simple, scellé du sceau de la justice de paix, avec affranchissement. »

Le greffier de la justice de paix a droit, d'après le même article, à une simple indemnité de 25 centimes. Mais cette convocation, comme on l'a dit, n'a rien d'obligatoire pour le défendeur ; s'il refuse d'y obtempérer, il faut donc le citer.

Si le défendeur se présente, le juge de paix doit essayer d'abord de concilier les parties. L'article précité de la loi de 1855 ajoute en conséquence : « S'il y a conciliation, le juge de paix, sur la

Digitized by Google

demande de l'une des parties, peut dresser procès-verbal des conditions de l'arrangement; ce procès-verbal a force d'obligation privée. » Nous avons expliqué le sens de ces derniers termes en expliquant l'art. 54 C. pr., auquel ils ont été empruntés (1).

Nous estimons que le juge de paix ne peut rien statuer, quand il agit comme conciliateur, que sur la demande des parties; qu'il ne pourrait donc, sans leur commun assentiment, entendre des témoins pour s'éclairer, ou prescrire l'apport de quelque titre. Il ne peut ordonner quoi que ce soit que par jugement. Dans les cas qui requièrent célérité, il ne peut, toujours d'après l'art. 2 de la loi de 1855, être remis de citation non précédée d'avertissement, qu'en vertu d'une permission donnée sans frais par le juge de paix sur l'original de l'exploit, et l'huissier qui contrevient aux dispositions de cet article doit supporter sans répétition les frais de l'exploit.

L'art. 1er du code indique les formalités à observer dans la citation, quand elle est nécessaire.

« Toute citation devant les juges de paix, y est-il dit, contiendra la date des jour, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur; elle énoncera sommairement l'objet et les moyens de la demande, et indiquera le juge de paix qui doit connaître de la demande, et le jour et l'heure de la comparution. » Cet article, comme on le voit, ne prononce pas la peine de nullité. Si donc le défendeur comparaît, la citation ne peut pas être annulée, même sous prétexte de nullité substantielle (2); c'est comme s'il comparaissait sur simple billet d'avis. S'il ne comparaît point, le juge doit ordonner le réassigné quand l'irrégularité lui paraît grave, en laissant les frais de la première citation à la charge du demandeur. Si le défendeur a été condamné par défaut, il doit, sur l'opposition, obtenir la nullité de toute la procédure lorsque la citation renfermait quelque nullité substantielle. Il y a nullité substantielle si le demandeur, le défendeur, ou l'objet de la demande, n'ont pas été indiqués du tout, si la citation n'est pas signée par l'huissier, si le défendeur a pu équivoquer sur le juge devant lequel il était cité, si on ne lui a pas indiqué le jour et l'heure où il devait se pré-

(1) V. t. 1, p. 177.

(2) *Contrà*, Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 3. Nous admettrions toutefois que le défendeur pût se prévaloir d'une nullité substantielle s'il le faisait pour en conclure que l'action est désormais prescrite ou irrecevable.

Digitized by Google

senter : cette dernière indication est indispensable devant les juges de paix, vu que ces juges peuvent changer quand bon leur semble les jours et heures de leurs audiences. Il n'y aurait qu'une simple irrégularité dans l'omission de la date dans l'exploit si le jour de la comparution avait été suffisamment indiqué, dans l'omission de la profession du demandeur ou de son domicile, ou des noms, demeure et immatricule de l'huissier, ou de la demeure du défendeur, quand il n'aurait pu raisonnablement supposer que la citation s'adressait à un autre, ou enfin des moyens de la demande.

Il est bon, dans les actions possessoires ou autres actions réelles de la compétence du juge de paix, d'indiquer la situation des héritages; mais l'absence de cette indication ne peut, en aucun cas, autoriser l'annulation de la citation.

Copie de la citation doit être laissée à la partie. S'il ne se trouve personne en son domicile, la copie doit être laissée au maire ou adjoint de la commune, qui doit viser l'original sans frais (art. 4). L'exploit peut être remis à un voisin conformément à l'art. 68; mais il peut aussi être porté directement au maire. Quand l'huissier laisse la copie au domicile, il est bien d'exprimer à qui il a parlé : mais l'article précité ne l'exige point.

La citation, d'après le même article, devait être notifiée par l'huissier audiencier de la justice de paix du domicile du défendeur; en cas d'empêchement, par un huissier commis par le juge. Mais le privilége des huissiers audienciers des juges de paix a été abrogé par l'art. 16 de la loi du 25 mai 1848, qui dispose : « Tous les huissiers d'un même canton auront le droit de donner toutes les citations et de faire tous les actes devant la justice de paix. Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, les huissiers exploitent concurremment dans le ressort de la juridiction assignée à leur résidence. Tous les huissiers du même canton seront tenus de faire le service des audiences et d'assister le juge de paix toutes les fois qu'ils en seront requis. Les juges de paix choisiront leurs huissiers audienciers. » Ce texte, dans sa seconde disposition, se réfère implicitement à l'art. 19 du décret organique du 14 juin 1813, qui porte : « Dans les communes divisées en deux arrondissements de justice de paix, ou plus, chaque huissier ordinaire sera tenu de fixer sa demeure dans le quartier que le tribunal de première instance jugera convenable à cet effet. » Quand cette disposition du décret de 1813 est exécutée, il est clair que dans chaque justice de paix les citations et autres actes ne peuvent être régulièrement signifiés que par les huissiers qui résident dans le ressort de

Digitized by Google

cette justice. Mais la disposition du décret reçoit rarement son exécution, et alors force est bien que tous les huissiers de la ville puissent signifier les citations et autres actes devant chacune des justices de paix indistinctement. Du reste, il n'y aurait point nullité dans la citation signifiée par un huissier résidant hors du canton, puisque la loi ne la prononce pas (1). Il y aurait lieu seulement contre l'huissier à une amende de six francs, d'après la loi du 27 mars 1790, dont la disposition est encore en vigueur.

Les prohibitions d'instrumenter résultant de la parenté ou alliance sont moins étendues devant les justices de paix que devant les tribunaux ordinaires. La prohibition, d'après l'art. 4 du code, se borne ici aux parents en ligne directe, aux frères et sœurs, et aux alliés au même degré; mais le mépris de cette défense devrait, ce semble, emporter la nullité de l'exploit, quoique l'art. 4 ne la prononce pas. L'huissier en effet aurait agi sans caractère et serait bien plus suspect qu'un huissier ordinaire qui aurait instrumenté hors du canton; mais cette nullité substantielle serait couverte comme les autres par la comparution du défendeur, à moins qu'elle ne fût invoquée pour appuyer un moyen de prescription ou toute autre fin de non-recevoir.

Dans les exploits devant les justices de paix comme dans les autres, les huissiers doivent mentionner le coût sur l'original et la copie (décret du 14 juin 1813, art. 48).

« Il y aura un jour au moins entre celui de la citation et le jour indiqué pour la comparution, si la partie citée est domiciliée dans la distance de trois myriamètres. Si elle est domiciliée au-delà de cette distance, il sera ajouté un jour par trois myriamètres (art. 5). » L'augmentation n'est plus que d'un jour par cinq myriamètres, d'après la loi du 3 mai 1862; mais les fractions de quatre myriamètres et au-dessus autorisent, d'après la même loi, l'augmentation d'un jour. « Dans le cas, ajoute l'article, où les délais n'auraient point été observés, si le défendeur ne comparaît pas, le juge ordonnera qu'il sera réassigné, et les frais de la citation seront à la charge du demandeur, » sauf, bien entendu, son recours contre l'huissier. Si le défendeur comparaît, l'irrégularité est couverte; s'il est condamné par défaut, il fera annuler la citation et le jugement en formant opposition.

« Dans les cas urgents, le juge donnera une cédule pour abréger les délais, et pourra permettre de citer, même dans le jour

(1) *Cass.*, 6 juillet 1814 (S. chr. — P. chr. — D. A. Huissier, 160 et 166).

Digitized by Google

et à l'heure indiqués (art. 6). » La cédule est une espèce d'ordonnance au bas de laquelle l'huissier met la citation, et il donne copie du tout au défendeur. La cédule est délivrée par le juge qui doit connaître de la contestation. Le juge peut permettre de citer à son hôtel ou en tel autre lieu qu'il désigne, quoique ce ne soit pas le lieu ordinaire de ses audiences. La cédule, d'après l'art. 2 de la loi du 25 mai 1855, doit être donnée sans frais, et peut seule dispenser de la lettre d'invitation.

Il n'est pas toujours besoin de citation ni même de billet d'avis; nous avons vu que les parties peuvent comparaître volontairement devant le juge de paix au bureau de conciliation; elles ont la même faculté dans les affaires dont il doit connaître comme juge (art. 7). Quant à la prorogation de la juridiction des juges de paix, elle a été précédemment expliquée (1).

§ 2. *Des audiences du juge de paix, de la comparution des parties, et du jugement.*

« Les juges de paix indiqueront au moins deux audiences par semaine : ils pourront juger tous les jours, même ceux de dimanches et fêtes, le matin et l'après-midi. — Ils pourront donner audience chez eux en tenant les portes ouvertes (art. 8). » Quand le juge de paix tient audience un jour de dimanche ou de fête, il est de bienséance qu'il la tienne à d'autres heures que celles consacrées aux offices religieux.

La loi du 29 ventôse an IX, art. 9, oblige les juges de paix à tenir leurs audiences au chef-lieu du canton : cette loi n'est pas abrogée. Si le juge de paix a sa résidence hors du chef-lieu, ce n'est donc que dans des cas extraordinaires qn'il peut permettre de citer chez lui; et il ne saurait jamais user de ce droit s'il a sa demeure hors du canton. Quand le juge de paix tient l'audience chez lui, le jugement doit exprimer, au moins par équipollents, que l'audience a eu lieu portes ouvertes, c'est-à-dire publiquement. L'indication de la publicité est nécessaire dans tous les jugements, à peine de nullité. Mais le juge de paix peut ordonner le huis-clos, soit dans le local ordinaire de ses séances, soit chez lui, dans les cas indiqués par l'art. 87 C. pr. (2), à la condition pourtant que la sentence soit prononcée publiquement.

« Au jour fixé par la citation ou convenu entre les parties,

(1) V. t. 1, p. 87.

(2) *Cass.*, 9 juillet 1825 (P. A. Jugement, 826. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

elles comparaîtront en personne, ou par leurs fondés de pouvoir, sans qu'elles puissent faire signifier aucune défense (art. 9). » Si le jour de la comparution avait seulement été convenu entre les parties, fût-ce par écrit, et que l'une d'elles ne comparût pas, le juge de paix ne pourrait donner défaut qu'après une citation régulière : mais quand les parties ont comparu volontairement une fois, elles doivent se représenter sans citation, au jour auquel la cause a été renvoyée.

Le pouvoir du procureur fondé doit être exprès et écrit. Il est plus prudent de le donner par acte authentique, de peur que l'autre partie ne révoque en doute la signature du mandant.

Toute personne capable d'accepter un mandat peut représenter la partie devant le juge de paix. L'art. 18 de la loi du 25 mai 1838 dispose pourtant : « Dans les causes portées devant la justice de paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 francs qui sera prononcée sans appel par le juge de paix. Ces dispositions ne seront pas applicables aux huissiers qui se trouvent dans l'un des cas prévus par l'art. 86 du Code de procédure civile. »

Si quelqu'une des parties juge à propos de signifier des défenses, les frais ne peuvent jamais en être passés en taxe contre l'autre partie.

Les art. 10, 11 et 12 sont relatifs à la police de l'audience, et ont été modifiés par les art. 504 et suiv. C. inst. crim.

« Les parties ou leurs fondés de pouvoir sont entendus contradictoirement (art. 13). » Les parties peuvent se faire assister d'un conseil, et charger ce conseil de plaider leur cause. Mais, en l'absence de la partie, un avocat ou un avoué ne serait pas admis à plaider sans représenter une procuration. Si toutes les affaires ne peuvent être discutées dans la même audience, le juge doit renvoyer à l'audience prochaine, à laquelle les parties sont tenues de se présenter sans nouvelle citation, sous peine d'être jugées par défaut.

Les parties ouïes, « la cause, ajoute l'art. 13, sera jugée sur-le-champ ou à la première audience ; le juge, s'il le croit nécessaire, se fera remettre les pièces. » Le juge peut renvoyer le jugement à l'audience prochaine, dans le cas même où les parties ont comparu devant lui volontairement. A cette dernière audience, il peut renvoyer encore le jugement à une audience suivante ; mais, dans tous les cas, il est bon que les parties soient informées du jour où le jugement sera prononcé,

Digitized by Google

sans qu'il y ait pourtant nullité à procéder autrement, puisque la loi ne la prononce pas.

« Les minutes de tout jugement doivent être portées par le greffier sur la feuille d'audience, et signées par le juge qui a tenu l'audience et par le greffier (art. 18). » Si donc c'est un suppléant qui a tenu l'audience, c'est lui qui doit signer la minute. Les greffiers des juges de paix peuvent, d'après une décision ministérielle du 24 pluviôse an XII, se faire remplacer par un commis assermenté.

L'article 18 n'exige pas que le jugement soit signé à l'issue de l'audience ou au plus tard dans les vingt-quatre heures; les signatures exigées peuvent donc être apposées en tout temps : seulement le greffier ne peut délivrer aucune expédition avant que le jugement ait été signé, sous peine d'être poursuivi comme faussaire.

Devant les tribunaux civils et de commerce, les jugements de remise de cause et ceux qui ordonnent des délibérés sont les seuls qui ne doivent être ni expédiés ni signifiés. Il en est autrement devant les justices de paix. « Les jugements qui ne seront pas définitifs, dit l'art. 28, ne seront point expédiés quand ils auront été rendus contradictoirement et prononcés en présence des parties. Dans le cas où le jugement ordonnerait une opération à laquelle les parties devraient assister, il indiquera le lieu, le jour et l'heure, et la prononciation vaudra citation. » On ne doit pas conclure de ce texte que l'expédition et la signification des jugements préparatoires ou interlocutoires soient absolument interdites, mais seulement qu'elles ne peuvent en aucun cas être passées en taxe à la partie qui les a fait faire. L'expédition et la signification sont du reste nécessaires, non-seulement quand le jugement qui ordonne une opération à laquelle les parties ont intérêt à assister est rendu par défaut, mais encore lorsque ce jugement est contradictoire, s'il a été prononcé en l'absence de l'une des parties. Cette partie, n'ayant pas alors été avertie par le juge lui-même, doit être avertie par la signification de la sentence.

Dans les jugements qui sont expédiés, c'est le greffier qui rédige lui-même les qualités. Ces jugements doivent alors renfermer toutes celles des indications prescrites par l'art. 141 qui sont substantielles. Seulement, la loi ne renvoyant pas ici expressément à l'art. 141, comme elle y renvoie dans le titre *De la procédure devant les tribunaux de commerce*, la nullité substantielle doit être bien évidente pour qu'elle soit déclarée.

L'absence de motifs est toujours une nullité substantielle.

Digitized by Google

§ 3. *Des dispositions accessoires que la sentence peut contenir.*

Les juges de paix peuvent accorder des délais de grâce dans les mêmes cas que les tribunaux civils. Ils doivent toujours liquider les dépens dans leur jugement.

Les jugements au-dessous de 300 francs étaient exécutoires de plein droit, nonobstant l'appel, d'après l'art. 17 du Code de procédure; mais cet article a été abrogé par les art. 11 et 12 de la loi du 25 mai 1838, qui disposent : « L'exécution provisoire des jugements sera ordonnée dans tous les cas où il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente dont il n'y a point eu d'appel. Dans tous les autres cas, le juge pourra ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel sans caution, lorsqu'il s'agira de pension alimentaire ou lorsque la somme n'excèdera pas trois cents francs, et avec caution au-dessus de cette somme. La caution sera reçue par le juge de paix (art. 11). S'il y a péril en la demeure, l'exécution provisoire pourra être ordonnée sur la minute du jugement, avec ou sans caution, conformément aux dispositions de l'article précédent (art. 12). » Les dispositions de ces articles doivent être appliquées à l'exécution nonobstant opposition comme à celle nonobstant appel (1).

§ 4. *Des jugements par défaut.*

La loi contient sur les jugements par défaut des juges de paix une théorie spéciale et complète, qui diffère absolument des règles ordinaires et n'a rien à emprunter à celles-ci. « Si, au jour indiqué par la citation, porte l'art. 19, l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut, sauf la réassignation dans le cas prévu dans le dernier alinéa de l'art. 5. » La jonction du défaut n'est donc point exigée (2). Toutes les raisons que nous avons données dans le chapitre précédent pour prouver que la jonction du défaut n'est pas nécessaire devant les tribunaux de commerce s'appliquent aussi aux justices de paix.

« La partie condamnée par défaut pourra former opposition dans les trois jours de la signification faite par l'huissier du juge de paix, ou autre, qu'il aura commis (art. 20). » Aujourd'hui qu'il n'y a pas d'huissier spécialement affecté aux justices de paix, la commission d'un huissier semble indispensable.

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 78.

(2) Quelques auteurs la croient pourtant nécessaire.

Digitized by Google

L'opposition n'est pas recevable ici jusqu'à l'exécution du jugement; mais le défaillant peut se faire relever, après l'expiration des délais, quand il prouve qu'il n'a pu être instruit de la procédure (art. 21).

La péremption du jugement, faute d'exécution dans les six mois, ne s'applique pas non plus aux jugements par défaut des juges de paix (1).

SECTION II

DES INCIDENTS QUI PEUVENT S'ÉLEVER DEVANT LE JUGE DE PAIX

§ 1er. *Des exceptions.*

La caution *judicatum solvi* peut être exigée de l'étranger devant la justice de paix : cela résulte clairement de la disposition générale de l'art. 16 du Code civil.

L'exception d'incompétence, de litispendance et de connexité est régie par les mêmes règles que devant les tribunaux civils, puisque le livre que nous expliquons ne contient à cet égard aucunes règles particulières. Le juge de paix peut pourtant statuer par un seul et même jugement sur la compétence et sur le fond, pourvu que ce soit par des dispositions distinctes. Cela s'évince de l'art. 14 de la loi du 25 mai 1838, qui ne permet d'appeler de la sentence par laquelle le juge de paix s'est déclaré compétent, qu'après le jugement définitif.

L'exception de nullité est soumise aux règles ordinaires; mais il n'y a ici d'autres nullités que les nullités substantielles.

L'exception pour faire inventaire et délibérer peut être proposée devant le juge de paix : elle est, comme l'exception de la caution *judicatum solvi*, fondée sur le droit civil. Si l'habile à succéder ou la veuve veulent obtenir une prorogation, le juge de paix doit fixer un délai dans lequel ils devront la demander au tribunal civil.

L'exception de garantie est réglée spécialement par les art. 32 et 33. « Si, au jour de la première comparution, le défendeur demande à mettre garant en cause, le juge accordera délai suffisant en raison de la distance du domicile du garant; la citation donnée au garant sera libellée sans qu'il soit besoin de lui notifier le jugement qui ordonne sa mise en cause (32). » Le garanti

(1) *Cass.*, 13 septembre 1809 (D. A. Jugement par défaut, 363.— S. chr.— P, chr.).

Digitized by Google

peut prendre les devants et appeler le garant avant même la première comparution. Si la garantie est basée sur un titre commun aux deux parties qui sont déjà en cause, le juge de paix doit toujours accorder délai suffisant pour appeler le garant; mais, malgré la rédaction impérative de l'article, nous ne pensons pas qu'il soit obligé d'accorder ce délai quand la garantie est basée sur un titre étranger à la partie qui poursuit le jugement; il ne doit l'accorder en cas pareil qu'autant que cela ne peut causer aucun préjudice sérieux à cette dernière partie, et il doit le refuser absolument quand il estime que la prétendue garantie n'est pas fondée (1).

« Si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution, ou si la citation n'a pas été faite dans le délai fixé, il sera procédé sans délai au jugement de l'action principale, sauf à statuer séparément sur la demande en garantie (33). » Le garant pourra pourtant toujours être cité valablement devant le juge saisi de la demande principale tant que celle-ci ne sera pas jugée, quoique ce juge ne soit point celui de son domicile. Ces mots de l'art. 33, *sauf à statuer séparément sur la demande en garantie*, doivent naturellement être interprétés par ces autres mots de l'art. 184, *sauf après le jugement du principal à faire droit sur la garantie* (2).

Si le garant veut appeler sous-garant, il y a lieu de procéder de la même manière, comme aussi quand c'est le demandeur qui veut appeler le garant pour repousser la défense proposée par le défendeur.

Dans les actions possessoires et autres du même genre le garant peut prendre le fait et cause du garanti : il y a lieu d'appliquer alors l'art. 185.

Devant les juges de paix, comme devant le tribunal de commerce, la communication des pièces se fait sur l'audience, sauf au juge à accorder un délai, s'il y a lieu.

§ 2. *De la récusation et des renvois proprement dits.*

Les causes de récusation sont bien moins nombreuses à l'égard des juges de paix qu'à l'égard des autres juges : cela tient à la modicité des affaires qu'ils peuvent juger en dernier ressort. Ces causes de récusation sont indiquées dans l'art. 44, dont la disposition est évidemment limitative; elles se réduisent à cinq.

(1) *Contrà*, Carré, quest. 143 *ter*.

(2) *Contrà*, Carré, quest. 145.

Digitized by Google

1° *Si le juge de paix a un intérêt personnel à la contestation*. Il faut entendre cela d'un intérêt *direct*, comme si, en matière de cours d'eau ou dans toute autre action possessoire, les propriétés du juge de paix devaient nécessairement profiter du jugement qui serait rendu en faveur de l'une des parties. L'intérêt *indirect* résultant de ce que l'une des parties est créancière ou débitrice du juge, ne suffit pas ici pour motiver la récusation. Cette première cause de récusation ne peut non plus être invoquée contre le juge de paix qui exerce les fonctions *gratuites* d'administrateur de quelque établissement public partie dans la cause (1). Le tuteur de l'une des parties serait pourtant récusable, puisqu'il serait partie lui-même. Nous en disons autant d'un curateur s'il devait, à raison de la nature de l'action, figurer en nom dans le procès.

2° *S'il est parent ou allié d'une des parties, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement*. L'alliance du juge avec la femme d'une des parties, ou de l'une des parties avec la femme du juge, ne suffirait pas pour motiver la récusation. Si la personne qui produisait l'alliance est décédée sans enfants, la cause de récusation ne doit subsister, conformément à la règle générale, qu'à l'égard du beau-père, du gendre ou du beau-frère. Cette cause de récusation est absolue; toutes les autres ne sont que relatives.

3° *Si dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu un procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents et alliés en ligne directe*. Nous avons expliqué précédemment (2) ce qu'il faut entendre par procès criminel. Cette cause de récusation peut être invoquée si le procès a existé entre la partie et la femme du juge ou ses parents ou alliés en ligne directe : il y a identité de raison.

4° *S'il y a procès civil existant entre le juge et l'une des parties ou son conjoint*; et réciproquement, comme dans le cas précédent, si le procès existe entre la partie et la femme du juge.

5° *Si le juge de paix a donné un avis écrit dans l'affaire*. Un avis verbal ne pourrait jamais motiver la récusation, mais la partie ne paraîtrait pas même admissible à prouver par témoins qu'il y a eu un avis donné par écrit (3). Le juge de paix ne pourrait être récusé parce qu'il aurait précédemment plaidé pour l'une des parties dans la même affaire : on peut, sans forfaire à sa conscience, plaider des questions douteuses contre son avis

(1) *Cass.*, 21 avril 1812 (D. A. Récusation, 89. — S. chr. — P. chr.).

(2) V. t. 1, p. 359.

(3) *Contrà*, Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 120; Carré, quest. 187.

Digitized by Google

personnel (1). Mais il serait récusable s'il avait précédemment émis un avis sur l'affaire comme arbitre, dans un procès-verbal de discord, par exemple, qui aurait mis fin au compromis.

Le juge de paix ne peut jamais être récusé quand il ne doit connaître de l'affaire que comme conciliateur. On ne peut non plus le récuser pour une opération dans laquelle il n'a rien à juger, pour une apposition de scellés par exemple. Nous ne pensons pas non plus qu'il soit récusable comme président du conseil de famille (2). La loi pourvoit suffisamment aux intérêts de l'incapable, en autorisant les membres du conseil de famille qui ont été en minorité à attaquer la délibération devant le tribunal.

« La partie qui voudra récuser un juge de paix sera tenue de former la récusation et d'en exposer les motifs par un acte qu'elle fera signifier par le premier huissier requis au greffier de la justice de paix, qui visera l'original. L'exploit sera signé sur l'original et la copie par la partie ou son fondé de pouvoir spécial. La copie sera déposée au greffe et communiquée immédiatement au juge par le greffier (45). » Le juge de paix qui sait cause de récusation en sa personne doit s'abstenir par délicatesse; mais s'il ne le fait point, la partie qui ne l'a pas récusé ne saurait quereller son jugement de nullité, à moins qu'il n'ait été à la fois juge et partie, auquel cas sa décision est nulle d'une nullité radicale (3). Mais dès que la récusation a été formée et communiquée au juge, celui-ci doit s'abstenir jusqu'à ce que le tribunal de première instance ait statué sur le mérite de la récusation. Si le récusant ne sait ou ne peut signer, il doit constituer par acte notarié un procureur fondé qui signera la récusation. Si l'affaire dans laquelle la récusation intervient réclame quelque mesure d'urgence, la partie intéressée peut se pourvoir devant le tribunal, et au besoin en référé, pour la faire ordonner.

La récusation formée d'une autre manière que celle indiquée dans l'art. 45 serait nulle. Elle serait non recevable si la plaidoirie de l'affaire avait été commencée dans une précédente audience, à moins que la cause de récusation ne fût survenue depuis. Quand donc, au premier jour d'audience, le siége est occupé par le juge titulaire ou par un suppléant sujet à récusation et qu'on ne devait pas s'attendre à voir siéger, la partie doit, avec la mesure convenable, demander un renvoi à l'effet

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, 187.

(2) *Contrà*, Carré, quest. 184.

(3) *Cass.*, 14 octobre 1824 (D. A. Récusation, 11. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

de proposer la récusation; si le juge insiste, elle doit faire défaut sur le fond et signifier sa récusation dès qu'elle a formé opposition.

Le juge, d'après l'art. 46, est tenu de donner au bas de l'acte de récusation sa déclaration par écrit portant ou son acquiescement à la récusation, ou son refus de s'abstenir, avec ses réponses au moyen de récusation. S'il acquiesce, il n'y a plus de débat, et l'affaire est dévolue de plein droit à ses suppléants, ou si c'est un suppléant qui siége, à l'autre suppléant: ce n'est que dans le cas d'empêchement légitime et simultané du juge de paix et de ses suppléants, qu'il y a lieu au renvoi de l'affaire devant une autre justice de paix (1), renvoi qui ne peut être prononcé que par le tribunal civil.

« Dans les trois jours de la réponse du juge qui refuse de s'abstenir, ou faute par lui de répondre, expédition de l'acte de récusation et de la déclaration du juge, s'il y en a, sera envoyée par le greffier, sur la réquisition de la partie la plus diligente, au procureur près le tribunal de première instance dans le ressort duquel la justice de paix est située. La récusation y sera jugée en dernier ressort dans la huitaine, sur les conclusions du procureur, sans qu'il soit besoin d'appeler les parties (47). » Si la récusation est rejetée, le récusant est condamné à tous les frais; il peut même, si les faits allégués avaient quelque chose d'injurieux pour le juge, être condamné à des dommages-intérêts envers celui-ci, qui ne doit pas en ce cas demeurer juge. Mais le récusant n'encourt point l'amende prononcée par l'art. 390 : les peines ne s'étendent point par analogie. Si la récusation est accueillie, l'affaire doit être jugée par un suppléant du juge récusé.

Il peut arriver que par suite de décès, maladies ou récusations, une affaire pendante devant la justice de paix ne puisse être jugée ni par le juge titulaire ni par ses suppléants. Une loi du 16 ventôse an XII a pourvu à cet inconvénient, en ces termes : « En cas d'empêchement légitime d'un juge de paix et de ses suppléants, le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel est située la justice de paix renvoie les parties devant le juge de paix du canton le plus voisin (art. 1). Le jugement de renvoi est demandé par la partie la plus diligente, sur simple requête et d'après les conclusions du procureur de la République, parties présentes ou dûment appelées (art, 2). » Si ce juge-

(1) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 121.

Digitized by Google

ment était rendu à suite de récusation, il serait en dernier ressort d'après l'art. 44 C. pr.; dans les autres cas, il paraît susceptible d'appel.

§ 3. *Des incidents relatifs aux preuves.*

I. Des enquêtes.

Les enquêtes des justices de paix se font avec plus de simplicité encore que les enquêtes sommaires : elles ne sont soumises à aucune nullité : les irrégularités commises ne peuvent avoir d'autre effet que d'affaiblir pour les juges d'appel, quand il y a lieu à appel, l'autorité des témoignages, et de rendre suivant les circonstances une seconde audition nécessaire. Mais si le juge de paix avait mal à propos ordonné l'enquête et que son jugement fût réformé, il est clair que l'enquête croulerait par cela même.

« Si les parties, porte l'art. 34, sont contraires en faits de nature à être constatés par témoins, et dont le juge de paix trouve la vérification utile et admissible, il ordonnera la preuve, et en fixera précisément l'objet. » Le juge de paix peut entendre de prime abord les témoins que les parties ont amenés. La preuve est *utile*, quand les faits allégués sont de nature à influer sur la décision ; elle est *admissible*, lorsque la loi ne la défend pas : le juge de paix doit donc respecter la prohibition de la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs, même dans le cas où les parties ont prorogé sa juridiction. Le juge de paix peut aussi ordonner la preuve d'office. Dans tous les cas, l'enquête emporte implicitement le droit de faire une contre-enquête.

Le jugement, ainsi qu'on l'a dit, ne doit être expédié et signifié qu'autant qu'il a été rendu en l'absence de quelqu'une des parties. Le juge de paix, dans tous les cas, doit délivrer à la partie requérante une cédule de citation pour appeler les témoins; cette cédule doit seulement faire mention de la date du jugement, du lieu, du jour et de l'heure de la comparution (art. 29).

Il n'y a point de délai fatal pour requérir la cédule, point de nécessité de donner connaissance aux témoins du dispositif du jugement, ni d'indiquer à l'avance à la partie adverse les noms des témoins qu'on veut faire entendre : en un mot, les formalités des enquêtes ordinaires ou sommaires sont absolument inapplicables aux justices de paix (1).

(1) *Cass.*, 2 juillet 1835 (D. A. Enquête, 660. — S. 35. 1. 611. — P. chr.) et 13 janvier 1836 (D. A. Enquête, 670. — S. 36. 1. 96. — P. chr.). *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 94 et 95.

Digitized by Google

« Au jour indiqué, les témoins, après avoir dit leurs noms, profession, âge et demeure, feront le serment de dire la vérité, et déclareront s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré, s'ils sont leurs serviteurs ou domestiques (35). » Les parents et alliés collatéraux et les serviteurs doivent être entendus quand ils ne sont pas reprochés. Les personnes indiquées dans l'art. 268 ne doivent être entendues dans aucun cas. L'omission des serments qui est irritante dans les enquêtes sommaires, n'emporte pas ici nullité de la déposition ; elle ne peut qu'en atténuer la force (1). Bien qu'aucune des parties ne se présente, le juge de paix ne doit pas laisser d'entendre les témoins pour ne pas les obliger à se représenter, et pour leur accorder la taxe s'ils la réclament : il peut rendre ensuite son jugement à l'audience, nonobstant l'absence des parties ; et les dépositions des témoins sont constatées par procès-verbal ou simplement mentionnées dans le jugement, suivant que le jugement est ou non sujet à l'appel.

Les témoins doivent être entendus séparément, en présence des parties, si elles comparaissent ; elles sont tenues de fournir leurs reproches avant la déposition et de les signer ; si elles ne le savent ou ne le peuvent, il doit en être fait mention. Les reproches ne peuvent être reçus après la déposition commencée qu'autant qu'ils sont justifiés par écrit (art. 36). Les parties ne doivent point signer le reproche quand l'affaire doit être jugée en dernier ressort, puisque alors il n'est point dressé de procès-verbal.

La loi n'indiquant pas ici les causes de reproche, force est bien de se référer à l'art. 283. Le juge de paix doit statuer immédiatement sur le reproche ; s'il l'accueille, il ne doit pas entendre le témoin dans les causes non sujettes à l'appel ; dans les autres, rien ne s'oppose à ce qu'il entende le témoin, par mesure de précaution, si le cas de reproche lui paraît sérieux. Si le reproche n'est pas justifié par écrit et que le juge de paix en admette la preuve par témoins, il peut en attendant recevoir la déposition, pour ne pas obliger le témoin à se représenter.

Les parties ne doivent pas interrompre les témoins ; après la déposition, le juge peut, sur la réquisition des parties et même d'office, faire aux témoins les interpellations convenables (article 37).

L'enquête ne se fait pas toujours à l'audience. « Dans tous les cas, porte l'art. 38, où la vue du lieu peut être utile pour l'intel-

(2) *Cass.*, 19 avril 1810 (D. A. Enquête, 654. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

ligence des dépositions, et spécialement dans les actions pour déplacement de bornes, usurpation de terres, arbres, haies, fossés ou autres clôtures, et pour entreprises sur les cours d'eau, le juge de paix se transportera, s'il le croit nécessaire, sur le lieu, et ordonnera que les témoins y seront entendus. L'art. 8 du tarif n'alloue pourtant les frais de transport au juge qu'autant que le transport a été demandé par l'une des parties. La loi n'indique point la peine encourue par le témoin qui ne comparaît pas; force est bien encore ici de recourir aux dispositions des art. 263 et suivants.

Il n'y a point devant les juges de paix de délai fatal pour terminer l'enquête : le juge de paix peut donc, en tout état de cause, entendre de nouveaux témoins tant que l'instance n'est pas périmée.

Dans les causes que le juge de paix juge en dernier ressort, il n'est point nécessaire de dresser un procès-verbal de l'enquête : il suffit d'après l'art. 40 d'énoncer dans le jugement les déclarations des témoins sur leurs noms et qualités, leur serment et le résultat général des dépositions. Au contraire, dans les causes sujettes à l'appel, l'art. 39 veut qu'il soit dressé un procès-verbal où la déposition individuelle de chaque témoin soit retracée, et cela afin que les juges d'appel n'aient pas besoin de recourir à une seconde audition.

Une dernière observation bien importante qu'il est à propos de reproduire ici, c'est que l'enquête faite devant le juge de paix est soumise aux règles ordinaires, quand ce juge n'agit qu'en vertu d'une commission d'un tribunal civil; mais, comme nous l'avons dit ailleurs, si l'enquête est annulée, les frais de la seconde enquête ne doivent pas être mis à la charge du juge de paix. A plus forte raison, dans le cas où le tribunal d'appel croirait, pour cause de quelque irrégularité, devoir ordonner de nouveau l'audition des témoins déjà entendus par le juge de paix, ce juge ne devrait pas supporter les frais de la seconde enquête, pas plus qu'un tribunal entier ne peut être responsable de la nullité d'une enquête sommaire. La qualité de juge absorbe dans ce cas-ci celle de commissaire (1).

II. Des expertises et descentes de lieux.

Le juge de paix peut, d'après l'art. 41, ordonner son transport sur les lieux pour en constater l'état ou pour apprécier la valeur des indemnités et dédommagements demandés, sans qu'il soit

(1) *Contrà*, Carré, quest. 169 *quater*.

Digitized by Google

obligé de se faire accompagner de gens de l'art. L'indemnité de transport est fixée par la loi du 21 juin et l'ordonnance du 6 décembre 1845 à cinq ou six francs par jour, suivant la distance; et cette loi abroge le tarif de 1807 qui réglait l'indemnité des juges de paix par vacations (1).

Si le juge croit utile de recourir à des gens de l'art, il est dans le vœu de la loi qu'il assiste à leurs opérations; c'est ce qui s'évince de l'art. 42 qui dispose : « Si l'objet de la visite ou de l'appréciation exige des connaissances qui soient étrangères au juge, il ordonnera que des gens de l'art, qu'il nommera par le même jugement, feront la visite avec lui, et donneront leur avis : il pourra juger sur le lieu même sans désemparer. » Il n'y a pourtant pas nullité dans l'expertise faite en l'absence du juge (2).

Le juge de paix doit délivrer à la partie requérante cédule de citation pour appeler les experts; la cédule doit faire mention du lieu, du jour et de l'heure, et contenir le fait, les motifs et la disposition du jugement relative à l'opération ordonnée (article 19). Les experts sont sujets à récusation d'après les règles ordinaires.

Dans les causes non sujettes à l'appel, il n'est point dressé de procès-verbal, même dans le cas où le juge ne statue pas incontinent; mais le jugement énonce les noms des experts, la prestation de leur serment, et le résultat de leur avis (art. 43). Dans les causes sujettes à l'appel, procès-verbal de la visite doit être dressé par le greffier, qui constate le serment prêté par les experts. Le procès-verbal doit être signé par le juge, par le greffier et par les experts; et si les experts ne savent ou ne peuvent signer, il en est fait mention (art. 42). Un procès-verbal séparé, dressé par les experts, serait dans tous les cas un acte frustratoire qui ne devrait point passer en taxe; mais si l'expertise se fait en l'absence du juge de paix, il faut bien que les experts dressent un procès-verbal, qui doit alors être déposé au greffe, et la partie la plus diligente doit sommer l'autre de se présenter devant le juge de paix à une audience désignée. Cette sommation nous semble indispensable pour la validité du jugement à intervenir, à moins que la partie non sommée n'y fût présente.

(1) Le juge doit, à peine de nullité, avertir les parties par un jugement préalable quand il veut effectuer une descente. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé par deux fois pour des descentes faites par le juge de paix en matière de police, mais il y a même raison de décider quand il juge au civil. Arrêts du 21 juin 1866 (D. P. 66. 5. 136) et 27 juillet 1872 (D. P. 72. 1. 279. — S. 73. 1. 48.— P. 73. 77.).

(2) *Cass.*, 20 juillet 1837 (D. A. Expertise, 349. — S. 37. 1. 799. — P. 37. 2. 383).

Digitized by Google

Le juge de paix, comme le tribunal de commerce, peut nommer d'office un seul expert sans attendre le consentement des parties : il peut aussi n'en nommer que deux. Il fait la nomination d'office sans réserver aux parties le droit de choisir elles-mêmes les experts, ce qui n'empêche pas qu'elles ne puissent user de ce droit tant que les choses sont entières (1). Il peut enfin ordonnér une nouvelle expertise, si la première ne lui offre pas des éclaircissements suffisants, et il n'est jamais lié par l'avis des experts.

Au demeurant, il doit en être de l'expertise comme de l'enquête : elle ne doit jamais être annulée, même pour les causes qui ailleurs constitueraient une nullité substantielle, comme si les experts n'avaient pas tous signé le procès-verbal ou n'avaient pas prêté serment. Seulement, dans les causes sujettes à appel, le tribunal d'appel pourrait, suivant les circonstances, ordonner une seconde expertise, si la première, à raison des irrégularités commises, ne lui paraissait pas suffisamment probante.

III De la preuve par titres.

Les juges de paix, pas plus que les tribunaux de commerce, ne peuvent connaître des vérifications d'écritures et faux incidents. C'est ce qui résulte de l'art. 14 du code, qui dispose : « Lorsqu'une des parties déclarera vouloir s'inscrire en faux, déniera l'écriture ou déclarera ne pas la reconnaître, le juge lui en donnera acte : il paraphera la pièce, et renverra la cause devant les juges qui doivent en connaître. » Mais cet article ne dit point, comme l'art. 427, qu'après le jugement de l'incident il faudra revenir devant le premier juge saisi : le tribunal civil doit donc juger en même temps l'incident et le fond, le procès se termine ainsi plus tôt et à moins de frais (2). Le juge de paix n'est pas obligé de prononcer le renvoi quand la cause peut être jugée, abstraction faite de la pièce produite. Si la partie qui a produit la pièce refusait de la présenter pour que le juge la paraphe, elle serait censée renoncer à s'en servir. L'art. 14, au surplus, ne fait pas obstacle à ce qu'on cite à un jour franc devant le juge de paix en reconnaissance d'un écrit privé dans une cause de la compétence de ce juge; seulement, quand le défendeur dénie ou méconnaît l'écrit, le renvoi doit être prononcé.

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 174.

(2) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 29; Carré, quest. 55.

Digitized by Google

IV. De l'audition des parties.

Si les parties ont comparu en personne, le juge de paix peut leur adresser toutes les questions qu'il juge convenables ; si elles n'ont comparu que par procureur fondé, il peut ordonner qu'elles comparaîtront en personne à une audience suivante. Il n'est point nécessaire que le jugement qui intervient à cet égard soit expédié et signifié : mais il est à propos de demander au juge de paix une cédule. Le juge pourrait charger directement les procureurs fondés d'avertir leurs mandants de se rendre en personne, car il n'y a rien ici de rigoureux, rien de sacramentel. Si les parties ou l'une d'elles n'obéissent pas au jugement, le juge de paix peut en tirer telles inductions que de droit, et le jugement ne laisse pas d'être contradictoire quand même le procureur fondé ne se représenterait pas à la nouvelle audience, s'il avait déjà conclu au fond. Nous ne pensons pas au surplus qu'il soit interdit à une partie de demander par requête non communiquée l'interrogatoire sur faits et articles de la partie adverse. Elle peut quelquefois avoir intérêt à procéder ainsi, pour que le juge interroge avec plus de succès son adversaire pris à l'improviste.

V. Du serment et des commissions rogatoires.

Quand le juge de paix ordonne un serment, il peut le recevoir sur-le-champ, si la partie qui doit le prêter est présente, et que l'autre partie soit présente aussi ou représentée par un procureur fondé : le législateur, dans l'art. 28, témoigne assez son antipathie contre toute citation nouvelle.

Le juge de paix peut user de commission rogatoire, mais seulement vis-à-vis d'un autre juge de paix. Un mandat de ce genre ne peut être obligatoire pour un magistrat qui a sur celui qui l'a donné une prééminence de dignité ; mais rien n'empêche que le juge supérieur ne renonce à cet égard à la prérogative de son rang.

§ 4. *Des demandes incidentes ou en intervention.*

Les demandes incidentes peuvent être formées à l'audience, ou par exploit signifié au domicile de la partie adverse. Les demandes en intervention peuvent aussi avoir lieu de l'une et de l'autre manière ; car les comparutions spontanées sont toujours ici dans le vœu du législateur.

Digitized by Google

§ 5. *De la reprise et de l'extinction de l'instance.*

L'instance ne peut être mise hors de droit que par la mort de l'une des parties légalement notifiée, et il y a lieu de la reprendre par exploit, si les héritiers de la personne décédée ne se présentent pas volontairement.

Les règles générales du désistement sont applicables ici, si ce n'est que le désistement et son acceptation ne peuvent se faire qu'à la barre ou par exploits réciproquement signifiés à personne ou domicile.

Il en est autrement des règles ordinaires de la péremption : elles sont inapplicables aux justices de paix, qui sont régies par une péremption toute spéciale dont l'article 15 contient les règles. « Dans les cas, porte cet article, où un interlocutoire aurait été ordonné, la cause sera jugée définitivement au plus tard dans le délai de quatre mois du jour du jugement interlocutoire. Après ce délai, l'instance sera périmée de droit; le jugement qui serait rendu sur le fond sera sujet à l'appel, même dans les matières dont le juge de paix connaît en dernier ressort, et sera annulé sur la réquisition de la partie intéressée. Si l'instance est périmée par la faute du juge, il sera passible des dommages et intérêts. » La loi du 26 octobre 1790 était encore plus sévère; elle prononçait, après les quatre mois, l'extinction de l'*action* : le code ne prononce que l'extinction de l'*instance*, qui peut dès lors être renouvelée tant que la prescription n'est pas acquise.

Il se peut que les mesures prescrites par le juge de paix n'aient pas pu se terminer dans les quatre mois, sans qu'il y ait faute ni de la part du plaideur ni de la part du juge. Le délai de la péremption doit alors être interrompu jusqu'à ce que l'obstacle ait disparu. Si une expertise, par exemple, a été confiée à des experts autorisés à procéder en l'absence du juge, le délai de la péremption, quand les experts ont été cités à temps, ne pourra commencer qu'à dater du jour où ils auront déposé leur rapport (1).

La péremption s'opérant ici de plein droit, n'est pas couverte par les poursuites ultérieures du demandeur; mais le défendeur peut y renoncer, soit expressément, soit implicitement, en procédant en exécution du jugement périmé (2).

(1) *Cass.* 27 août 1866 (D. P. 66. 1. 377. — S. 66. 1. 364. — P. 66. 993) et 16 mars 1868 (D. P. 68. 1. 295. — S. 68. 1. 199. — P. 68. 491).

(2) *Cass.* 23 février 1848 (D. P. 48. 1. 37.— S. 48. 1. 186.—P. 48. 1. 331) et 17 déc. 1860 (D. P. 61. 1. 32. — S. 61. 1. 445. — P. 61. 847).



Il importe peu que l'interlocutoire ait été prononcé par défaut. A nos yeux, il est indifférent aussi que la sentence soit proprement interlocutoire ou seulement préparatoire. Outre que la raison de décider est la même, le sens du mot *interlocutoire* n'avait pas encore été nettement précisé lorsque le livre Ier du code fut promulgué, et l'on donnait autrefois ce nom à toutes les sentences qui n'étaient point définitives (1).

Mais si la citation n'a été suivie d'aucun jugement, l'article 15 demeure évidemment sans application, et cette citation n'est point frappée par la péremption de quatre mois (2). Il est difficile d'assigner la raison de cette différence; peut-être est-ce parce que le défendeur est lui-même en faute quand il ne s'est pas présenté au jour marqué par la citation, et qu'il mérite alors peu de faveur. Mais est-ce à dire que la citation conservera nécessairement ses effets pendant trente ans? Quelques auteurs l'ont soutenu (3) : nous n'approuvons pas leur doctrine. A défaut de la péremption spéciale établie par l'art. 15, reste la péremption ordinaire établie par l'art. 397, qui s'appliquera alors aux justices de paix comme elle s'applique aux justices consulaires, et qui, suivant sa nature, ne pourra être acquise qu'autant qu'elle aura été demandée avant de nouvelles poursuites.

CHAPITRE III

De la procédure devant les prud'hommes.

Nous avons vu, dans les chapitres précédents, la procédure prendre des allures de plus en plus dégagées. Devant les justices de paix, elle s'est montrée à nous dans son mécanisme le plus simple. Aussi le décret du 11 juin 1809 n'a-t-il fait qu'appliquer aux prud'hommes, dans des termes presque identiques, les dispositions du Code de procédure sur les justices de paix. Les titres 5, 6, 7, 8, 9 et 10 de ce décret traitent successivement des citations; des séances du bureau particulier et du bureau général des prud'hommes, et de la comparution des parties; des jugement par défaut, et des oppositions à ces jugements; des jugements qui ne sont pas définitifs, et de leur exécution; des enquêtes; enfin, de la récusation des prud'hommes. Ils corres-

(1) *Contrà*, *Cass.*, 22 juin 1864 (D. P. 64. 1. 342. — S. 64. 1. 385. — P. 64. 813).
(2) *Cass.*, 12 février 1822 (D. A. Péremption, 367. — S. chr. — P. chr.)
(3) Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 30; Carré, quest. 58.

Digitized by Google

pondent exactement aux dispositions comme aux rubriques des titres 1, 2, 3, 5, 7 et 9 du livre Ier, première partie, de notre code, consacré aux justices de paix.

Il suffira donc de noter quelques dissemblances entre les deux procédures, en avertissant que, pour tout le reste, les règles de l'une doivent s'étendre à l'autre.

Les citations devant les prud'hommes doivent toujours être précédées d'une lettre d'avis, et les parties n'ont pas, comme devant les juges de paix, la latitude indéfinie de se faire représenter par des procureurs fondés. « Tout marchand, fabricant, porte l'article 29 du décret, tout chef d'atelier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier, compagnon ou apprenti, appelé devant les prud'hommes, sera tenu, sur une simple lettre de leur secrétaire, de s'y rendre en personne au jour et à l'heure fixés, *sans pouvoir se faire remplacer*, hors le cas d'absence ou de maladie : alors seulement il sera admis à se faire représenter par l'un de ses parents, négociant ou marchand exclusivement, porteur de sa procuration. » Si l'individu appelé ne comparaît point, on lui fait notifier une citation par l'huissier attaché au conseil (30). Dans les cas urgents, les prud'hommes peuvent ordonner toutes les mesures nécessaires pour empêcher que les objets qui donnent lieu à la réclamation ne soient enlevés ou déplacés, ou détériorés (art. 28). Les parties sont entendues contradictoirement : le bureau particulier doit tâcher de les concilier avant de les renvoyer devant le bureau général (art. 36).

Les jugements sont exécutoires vingt-quatre heures après leur signification (art. 27).

L'article 39 contenait sur l'exécution provisoire des règles qui ont été modifiées par l'article 14 de la loi du 1er juin 1853, ainsi conçu : « Lorsque le chiffre de la demande excède deux cents francs, le jugement de condamnation peut ordonner l'exécution immédiate et à titre de provision jusqu'à concurrence de cette somme, sans qu'il soit besoin de fournir caution. — Pour le surplus, l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la charge de fournir caution. »

Les jugements par défaut, sauf la péremption de six mois, que l'art. 15 de la loi du 1er juin 1853 déclare applicable aux prud'hommes, les enquêtes, les descentes de lieux, sont soumis aux mêmes règles que devant les justices de paix. Quant aux expertises, le décret n'en parle point et suppose par là que les prud'hommes n'en doivent pas en général ordonner, vu qu'ils ne sauraient trouver habituellement de meilleurs experts qu'eux-mêmes. Le silence du décret ne nous semble pas cependant

Digitized by Google

impliquer une interdiction absolue de l'expertise, si les prud'hommes ne se sentent pas en mesure de juger le différend par leurs seules lumières.

Les causes et le mode de récusation sont les mêmes que pour les juges de paix, et la récusation est jugée par le tribunal de commerce (art. 57).

Parmi les exceptions autorisées dans les autres tribunaux, celles qui nous semblent compatibles avec la juridiction des prud'hommes, sont l'exception d'incompétence, de litispendance ou de connexité, qui peut être jugée en même temps que le fond pourvu que ce soit par une disposition distincte; l'exception pour faire inventaire et délibérer, et celle de garantie, à laquelle il faut appliquer par analogie les articles 32 et 33 du Code de procédure.

La péremption de quatre mois n'est pas applicable aux conseils de prud'hommes, le décret n'en parle pas; mais la péremption ordinaire doit, à notre avis, y exercer son empire.

Il suffit de ces généralités sur une juridiction qui n'existe que dans un nombre assez restreint de villes, quoique le gouvernement, suivant en cela le vœu de l'opinion, semble disposé à l'étendre graduellement à tous les centres industriels qui acquièrent de l'importance.

LIVRE IV

DES VOIES OUVERTES CONTRE LES JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Les voies ouvertes contre les jugements se divisent en voies ordinaires, qui comprennent l'opposition et l'appel, et en voies extraordinaires, qui embrassent la requête civile, le pourvoi en cassation, la prise à partie, le désaveu et la tierce-opposition (1). Nous allons parler successivement de chacune de ces voies; nous consacrerons ensuite un chapitre particulier aux voies ouvertes contre les ordonnances des présidents ou des juges-commissaires; enfin, dans un dernier chapitre, nous exposerons les principes généraux de l'acquiescement.

(1) Beaucoup d'auteurs divisent aussi les voies pour attaquer les jugements en voies de réformation et de rétractation. La voie de réformation, c'est l'appel. Les voies de rétractation sont l'opposition et la requête civile. Mais l'inconvénient de cette division est qu'il n'est guère possible d'y faire rentrer la tierce opposition, la prise à partie, ni le recours en cassation.

Digitized by Google

Avant d'aborder cette division, nous devons faire remarquer qu'il n'est point nécessaire de se pourvoir contre une décision quand elle ne porte que le nom de *jugement* sans en avoir les caractères constitutifs. Un jugement est une décision rendue par un juge; si donc une prétendue décision ne porte la signature d'aucun juge, ou si elle est signée par une personne qui n'avait en aucune façon le droit de juger, par exemple par un juge de paix siégeant comme conciliateur, ou par de prétendus arbitres dont les pouvoirs étaient supposés, la nullité d'un pareil acte peut être opposée en tout temps par voie d'exception.

Mais, dès qu'une décision a été rendue et signée par un véritable juge, si énormes que soient les vices dont elle est entachée, elle doit être attaquée par les voies légales : sinon, elle est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée, à moins que l'ordre public n'eût été si scandaleusement violé que la société tout entière ne fût intéressée à la destruction d'un jugement qui présenterait une sorte d'attentat, auquel cas tous les pouvoirs publics devraient refuser de concourir à l'exécution de la sentence, en attendant qu'elle fût cassée par la cour suprême pour excès de pouvoir. Il nous semblerait impossible, par exemple, de reconnaître la moindre valeur juridique à une sentence d'un juge de paix, d'un tribunal de commerce ou de prud'hommes, qui prononcerait la nullité d'un mariage, ou même une séparation de corps.

C'est l'impossibilité d'attaquer une sentence autrement que par un des recours autorisés par la loi, qui a donné lieu à la maxime : *Voies de nullité n'ont lieu en France.*

CHAPITRE PREMIER

Des voies ordinaires pour attaquer les jugements, et spécialement de l'appel.

Ces voies sont, comme on l'a dit, l'opposition et l'appel. Elles ont cela de commun qu'en général elles suspendent l'exécution de la sentence contre laquelle elles sont dirigées, mais elles diffèrent sous tous les autres rapports. L'opposition est portée devant le même juge qui a rendu la sentence attaquée; l'appel, devant le juge immédiatement supérieur : l'opposition est ouverte contre tout jugement par défaut, quelle que soit la modicité du litige; l'appel n'est pas ouvert contre les sentences rendues en dernier ressort : le délai de l'opposition dans les jugements faute de conclure n'est que de huitaine; dans les jugements faute de

Digitized by Google

comparaître, il se prolonge jusqu'à l'exécution du jugement. Le délai de l'appel est toujours fixe et il est ordinairement de deux mois. Il serait superflu de continuer ce parallèle.

Les règles de l'opposition ont été suffisamment expliquées quand nous avons parlé des jugements par défaut; nous n'avons à nous occuper ici que de l'appel.

L'utilité de l'appel a été quelquefois contestée : elle le fut notamment dans le sein de l'Assemblée constituante lors de la discussion de la loi du 16-24 août 1790. Il peut arriver en effet que la sentence du juge supérieur qui réforme soit moins juste que ne l'était celle du juge inférieur; mais, pour apprécier le mérite d'une institution, ce n'est pas à des cas rares qu'il faut s'attacher, mais à ce qui arrive communément. Or, on ne saurait disconvenir que les décisions infirmatives ne soient généralement plus justes que les décisions infirmées, surtout quand le gouvernement, comme c'est son devoir, n'appelle dans les cours souveraines que des hommes d'une capacité reconnue et d'un mérite éprouvé. C'est déjà une garantie d'une justice plus éclairée que le nombre plus considérable de juges qui doit siéger dans le tribunal supérieur. L'homme le plus docte, confiné dans l'isolement de sa raison superbe, est trop sujet à faillir; la principale pierre de touche de la vérité, c'est l'assentiment du grand nombre. Quand plusieurs hommes de bonne foi se réunissent pour résoudre une difficulté, Dieu même, suivant la parole sacrée, est au milieu d'eux : la vérité, qui n'est qu'une manifestation divine, ne saurait donc tarder à leur apparaître.

La voie de l'appel n'est pourtant pas admise contre toute espèce de sentences rendues par les juges inférieurs.

Il est d'abord, depuis la loi du 16-24 août 1790, de règle fondamentale et absolue qu'il n'y a jamais en France plus de deux degrés de juridiction, c'est-à-dire que, lorsqu'on s'est pourvu une fois par appel devant un juge supérieur, on ne peut plus attaquer par appel la sentence de ce dernier juge, quand même il n'aurait lui-même qu'un rang inférieur dans la hiérarchie judiciaire. Ainsi, quand on s'est pourvu par appel contre une sentence d'un juge de paix devant un tribunal civil, ou contre une sentence de prud'hommes devant un tribunal de commerce, il est impossible d'attaquer de nouveau par appel la sentence rendue par le tribunal civil dans un cas, par le tribunal de commerce dans l'autre. Les jugements rendus au second degré de juridiction par ces tribunaux sont alors souverains.

En second lieu, les sentences rendues par les juges inférieurs ne sont pas toujours susceptibles d'appel, même quand elles ont

Digitized by Google

été rendues au premier degré de juridiction. Quelquefois le juge premier saisi statue pourtant en dernier ressort et sans appel : cela tient tantôt à la modicité du litige, qui fait que le législateur a craint d'ouvrir aux parties un recours trop dispendieux, tantôt, ce qui arrive notamment dans quelques procédures d'expropriation forcée, au défaut présumé d'intérêt, et à la pensée du législateur que l'appel ne serait interjeté que par esprit de chicane et pour gagner du temps.

La première exception à la règle de l'appel, qui tient à la modicité du litige, est de beaucoup la plus importante. On est dans l'usage d'indiquer cette situation exceptionnelle sous le nom de *Théorie du dernier ressort*. Dans les deux premières éditions de notre ouvrage, nous avions traité cette matière importante dans la 1re partie, consacrée à l'organisation judiciaire et à l'exposé des règles de la compétence. Mais comme les sentences en premier ressort sont les seules qui soient susceptibles d'appel, c'est nous rapprocher davantage de l'ordre suivi par les auteurs du Code de procédure que d'en parler à propos de l'appel.

Quoi qu'il en soit, les règles du dernier ressort se trouvent fixées jusqu'à présent (1), pour les justices de paix, dans la loi du 25 mai 1838 ; pour les conseils de prud'hommes, dans la loi du 1er juin 1853; pour les tribunaux civils, dans la loi du 11 avril 1838, et pour les tribunaux de commerce dans la loi du 3 mars 1840. D'après ces lois, les juges de paix jugent en dernier ressort jusqu'à cent francs, les prud'hommes jusqu'à deux cents francs, les tribunaux de commerce jusqu'à quinze cents francs, et les tribunaux civils jusqu'à quinze cents francs aussi les demandes personnelles, et jusqu'à soixante francs de revenu déterminé par rente ou par prix de bail, les demandes réelles ou mixtes.

Mais il s'élève fort souvent des difficultés fort graves sur la manière de fixer les valeurs, et ce sont ces difficultés nombreuses et considérables que nous allons résoudre d'abord dans une première section. Dans une seconde, nous exposerons les délais et les autres règles de l'appel, la première question dans l'ordre logique étant toujours celle de savoir si une sentence peut être attaquée par cette voie.

(1) Nous disons *jusqu'à présent*, parce qu'il a été souvent question d'élever le taux du dernier ressort des diverses juridictions inférieures, particulièrement des juges de paix. Il semblerait assez naturel, par exemple, que les juges de paix pussent, comme les prud'hommes, juger, en dernier ressort, jusqu'à 200 francs.


Digitized by Google

SECTION PREMIÈRE

THÉORIE DU DERNIER RESSORT

Pour mettre le plus d'ordre possible dans l'exposé d'une théorie aussi vaste que difficile, nous en examinerons successivement les divers points de vue. Ainsi nous parlerons : 1° des demandes en paiement de sommes d'argent; 2° des demandes en remise d'objets mobiliers; 3° des demandes immobilières; 4° des incidents qui viennent à s'élever dans le cours du procès; 5° des demandes reconventionnelles; 6° des procédures d'exécution; 7° des demandes divisibles formées par plusieurs personnes ou contre plusieurs personnes ayant identiquement le même intérêt; 8° des demandes hypothécaires; 9° des demandes qui intéressent plusieurs demandeurs ou défendeurs ayant des intérêts différents.

Avant tout, nous croyons devoir exposer quelques règles qui paraissent certaines, et qui dominent toute la matière.

Ire Règle. — La position des parties doit être égale.

Cette règle est d'une équité si manifeste, qu'elle se justifie d'elle-même.

Nous en induisons une conséquence importante, c'est que toutes les fois que le demandeur eût pu appeler s'il avait perdu son procès, le défendeur peut appeler dans le cas contraire, et réciproquement. Il serait, en effet, par trop avantageux pour une partie d'avoir le droit d'appeler en cas de défaite, et de n'être pas exposée à l'appel en cas de succès; et, à l'inverse, par trop désavantageux pour l'autre partie d'être exposée à une défaite irrévocable, tandis que son succès pourrait toujours être remis en question.

IIe Règle. — Le taux du dernier ressort est fixé par la demande et non par la condamnation.

Cette règle existait déjà en droit romain. *Quoties de quantitate ad judicem pertinente quæritur,* disait Ulpien, *semper quantùm petatur quærendum est, non quantùm debeatur* (L. 19, § 1, D. *De jurisdictione*).

Il ne saurait dépendre, en effet, du caprice du juge, en dimi-

nuant la condamnation, de rendre ses sentences souveraines, et de les soustraire, toutes les fois qu'il le trouverait bon, à la révision du juge supérieur.

Mais cette règle devrait rester sans application si la condamnation était supérieure au taux du dernier ressort, tandis que la demande serait inférieure. Le préjudice causé à la partie condamnée étant alors évidemment supérieur au dernier ressort, les raisons qui ont fait établir l'appel subsistent dans toute leur force, et il semble bien plus naturel d'autoriser la voie ordinaire de l'appel que d'obliger la partie à prendre la voie extraordinaire de la requête civile (1).

III° Règle. — Les intérêts et autres accessoires sont pris en considération pour fixer la compétence en premier ou en dernier ressort, s'ils sont antérieurs à la demande; *secùs*, s'ils sont postérieurs (2).

Cette règle est fondée sur deux raisons. La première, c'est que les droits des parties doivent, en général, être appréciés et fixés au moment de la demande; la seconde, c'est qu'il ne doit pas dépendre du débiteur, en occasionnant des retards ou en soulevant des incidents dans le procès, de soustraire à la compétence du juge, en premier ou en dernier ressort, une demande qui devait régulièrement y être sujette.

Les demandes en suppression de mémoires injurieux produits dans l'instance par le défendeur n'influent donc pas sur le ressort, à moins que le demandeur n'eût réclamé plus de quinze cents francs de dommages (3).

Pour la juridiction des prud'hommes, on ne doit prendre en considération, pour fixer le taux du dernier ressort, que le *capital* (L. 1er juin 1853, art. 13), et jamais par conséquent les intérêts, même antérieurs à la demande.

(1) *Contrà*, A. Dalloz, *Dict.*, v° *Degrés de juridiction*, n° 446.

(2) V. les divers arrêts de la Cour de Cassation cités dans le *Dict.* d'A. Dalloz, v° *Degrés de juridiction*, art. 2, § 3. V. aussi *Table gén.* Devill. et Gilb., v° *Dernier ressort*, § 7, n. 300 et suiv. — La *demande* précède quelquefois l'introduction de l'instance, comme lorsqu'il y a lieu à protêt; en ce cas, les frais du protêt, quoique antérieurs à la citation, ne doivent pas être pris en considération. *Cass.*, 5 mars 1807 (D. A. *Degrés de juridiction*, 192. — S. chr. — P. chr.) et 2 juin 1845 (D. P. 45. 1. 343). Il doit en être de même de ceux de la citation en conciliation, suivie d'ajournement dans le mois. La Cour de Cassation a étendu la même règle aux frais de fourrière faits avant l'instance rédhibitoire, mais s'y rattachant. Arrêt du 1er juillet 1872 (D. P. 73. 1. 239. — S. 72. 1. 338. — P. 72. 875).

(3) *Cass.*, 18 décembre 1864 (D. P. 65. 1. 113).


Digitized by Google

IVe Règle. — Il ne peut jamais être ordonné d'expertise pour la fixation du taux du dernier ressort.

La raison en est que le dernier ressort n'a été établi que pour éviter des frais aux parties dans des matières de peu d'importance. Or, les frais d'une expertise seraient, au moins d'ordinaire, aussi considérables que ceux auxquels l'appel peut donner lieu.

Ve Règle. — Tout ce qui est fait en fraude de la loi doit être réputé non avenu.

C'est là un principe qui domine tout le droit. Le législateur en a fait lui-même l'application à la théorie du dernier ressort dans l'article 5 de la loi du 11 avril 1838, pour les tribunaux civils, et dans la loi du 3 mars 1840 pour les tribunaux de commerce, en disposant dans ces textes que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, doit suivre, pour le dernier ressort, le sort de cette dernière, quoiqu'elle excède le chiffre ordinaire du dernier ressort.

Mais les textes précités ne limitent nullement, à nos yeux, l'application de la règle que nous venons de poser. Elle doit être appliquée, suivant nous, toutes les fois que l'intention d'éluder le dernier ressort ou la compétence d'un juge est évidente. Il nous paraîtrait ridicule qu'un particulier à qui on aurait dérobé un moineau pût saisir le tribunal civil, et puis la cour, de sa demande, parce qu'il aurait eu l'effronterie de demander plus de quinze cents francs de dommages.

Il nous est donc absolument impossible d'adhérer à la jurisprudence de la Cour de Cassation, qui n'admet pas que le juge de paix juge en dernier ressort les demandes qui ne dépassent pas cent francs, toutes les fois qu'il plaît an défendeur de fonder sur la demande elle-même une demande de dommages supérieure à cent francs. Cette jurisprudence favorise manifestement l'esprit de chicane et de mauvaise foi. Il faut, suivant nous, appliquer alors la même règle que pour les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, non-seulement par parité, mais par majorité de raison. La doctrine que nous combattons a été formellement consacrée par la cour suprême, dans un arrêt du 25 juillet 1864 (D. P. 64. 1. 353. — S. 64. 1. 451. — P. 64. 1200), et dans un autre arrêt du 11 janvier 1865 (D. P. 65. 1. 29. — S. 65. 1. 223, — P. 65. 535).

Digitized by Google

VI[e] RÈGLE. — Dans le doute, l'appel doit être admis.

Cette règle est fondée sur ce que le dernier ressort constitue une exception au droit commun et que toute exception est de droit étroit.

Les règles précitées, que nous considérons comme incontestables, nous aideront à résoudre la plupart des difficultés que nous allons examiner dans les paragraphes suivants.

§ 1. *Des demandes pures personnelles.*

Nous entendons ici par demandes *pures personnelles*, celles qui tendent directement au paiement de sommes d'argent ou de choses fongibles, par opposition aux demandes qui tendent directement à obtenir des objets mobiliers ou immobiliers déterminés, soit que ces dernières demandes soient fondées sur un droit d'obligation, ou qu'elles soient fondées sur un droit de propriété.

Si la demande personnelle porte directement sur une somme d'argent, elle contient en elle-même son évaluation.

Mais on peut demander à cet égard : 1° si l'on doit s'arrêter à la somme portée dans l'exploit d'ajournement, ou à celle réclamée dans les dernières conclusions du demandeur; 2° si l'on doit défalquer de la somme réclamée par le demandeur celle que le défendeur reconnaît devoir, et qu'il offre, dans tous les cas, de payer.

Sur le premier point, il paraît certain que c'est aux dernières conclusions du demandeur qu'il faut s'attacher, soit que ces dernières conclusions aient pour objet d'étendre la demande soit qu'elles aient pour objet de la restreindre; sauf toutefois l'application de la deuxième règle, d'après laquelle les accessoires postérieurs à l'introduction de l'instance ne doivent pas être pris en considération (1).

Cette doctrine paraît pourtant contestable lorsque les conclusions qui restreignent la demande originaire ont été prises en l'absence du défendeur. On peut dire que ce dernier a dû compter, en pareil cas, n'être jugé qu'à charge d'appel, et que des conclusions dont il n'a pas eu connaissance n'ont pu le priver de ce droit (2). Mais il nous semble plus vrai de dire qu'en thèse

(1) V. notamment *Cass.*, 11 avril 1831 (D. A. *Degrés de jurid.*, 92. — S. 31. 1. 169. — P. chr.) et 14 décembre 1869 (D. P. 70. 1. 32. — S. 70. 1. 108. — P. 70. 260).

(2) La Cour de Cassation l'a jugé ainsi le 6 juillet 1814 (D. A. *Degrés de jurid.*, 26. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

générale l'ignorance de ces conclusions ne peut pas causer au débiteur de préjudice réel, puisque, s'il ne s'est pas présenté, la voie de l'opposition lui reste ouverte, et qu'il serait inexcusable de ne l'avoir pas employée en temps utile. Mais l'objection subsisterait dans le cas où le jugement par défaut ne serait pas susceptible d'opposition, parce qu'il aurait été rendu, par exemple, après un jugement de défaut joint, et dans ce cas elle nous semblerait décisive.

Sur le second point, c'est-à-dire quand le débiteur reconnaît la légitimité de la demande jusqu'à un certain chiffre, il nous semble aussi que ce chiffre doit être déduit de la demande totale du créancier, puisqu'il est clair que le litige ne subsiste que pour l'excédant, et qu'aucune des parties ne peut dès lors éprouver un préjudice supérieur au taux du dernier ressort (1). Mais si les offres du débiteur ou une réduction proposée par le créancier n'ont été que conditionnelles et qu'elles n'aient pas été acceptées, l'appel reste ouvert, parce que ces offres peuvent être rétractées (2).

Si la demande tend simplement à obtenir la remise d'une certaine quantité de denrées ou de marchandises, la compétence doit se déterminer par la valeur qu'avaient ces marchandises, d'après les mercuriales, au moment de la demande. Quand le demandeur ne prétend point que la valeur doive être calculée à une autre époque, c'est naturellement à celle du jour de sa demande qu'il est censé se référer (3).

Si les denrées ou marchandises réclamées n'étaient point cotées par les mercuriales, il faudrait s'attacher aux distinctions que nous faisons, dans le chapitre suivant, pour les objets mobiliers déterminés.

Il faut assimiler aux demandes de denrées dont le prix est réglé par les mercuriales, les demandes indéterminées dont le chiffre précis peut être fixé à l'aide d'une base d'évaluation indiquée dans la demande elle-même, comme quand un officier ministériel réclame les frais qui lui sont dus d'après la taxe qui en sera faite (4).

Si c'est une obligation personnelle consistant à faire ou à ne

(1) *Cass.*, 7 juin 1810, *Degrés de jurid.*, 110 (S. chr.— P. chr.).

(2) *Cass.*, 22 avril 1856 (D. P. 56. 1. 210.— S. 56. 1. 849.— P. 57. 318) et 1er juillet 1873 (D. P. 73. 1. 408. — S. 73. 1. 332. — P. 73. 810).

(3) *Cass.*, 23 juin 1817 (D A. *Degrés de jurid.*, 268. — S. chr. — P. chr.).

(4) *Cass.*, 13 janvier 1852 (D. P. 52. 1. 108. — S. 52. 1. 637. — P. 52. 2. 79) et 23 janvier 1865 (D. P. 65. 1. 235. — S. 65. 1. 116. — P. 65. 259).

Digitized by Google

pas faire, dont le créancier demande l'exécution, comme ces sortes d'obligations se résolvent en dommages-intérêts, c'est au chiffre des dommages réclamés qu'il faut évidemment s'attacher pour fixer la compétence.

§ 2. *Des demandes mobilières.*

Nous entendons ici par *demandes mobilières*, celles qui tendent à obtenir soit des meubles corporels déterminés, c'est-à-dire autres que des choses fongibles, soit des meubles incorporels, comme des titres de créance ou de rente, ou des actions de compagnies.

A l'égard de ces dernières, s'il s'agissait d'effets publics dont le cours fût coté à la Bourse, on consulterait ce taux au jour de la demande, à moins que le créancier ne prétendît qu'il fallût consulter le taux d'une autre époque. Quant aux titres de créance ou de rente sur particuliers, ou autres non cotés, il faudrait s'attacher au chiffre nominal de la créance ou de la rente faisant l'objet du titre réclamé, quel que fût le degré de solvabilité du débiteur de la rente ou créance, parce que tout autre procédé serait arbitraire ; et si le droit incorporel réclamé n'avait pas lui-même une valeur nominale fixe, le jugement ne serait qu'en premier ressort. Dans les deux derniers cas toutefois, si le demandeur avait fait une évaluation inférieure au taux du dernier ressort, on devrait suivre les mêmes principes que pour les meubles corporels dont nous allons parler.

S'il s'agit de meubles corporels, deux hypothèses peuvent se présenter : ou le demandeur a fait une évaluation des objets qu'il réclame, ou il n'en a point fait.

La première hypothèse, qui est celle qui se réalise le plus fréquemment, donne naissance elle-même à une sous-distinction.

Si l'évaluation du demandeur est inférieure au taux du dernier ressort, il est évident que le jugement sera sans appel, puisque la demande, dans quelque sens que le jugement soit rendu, ne saurait occasionner à aucune des parties un préjudice supérieur au taux du dernier ressort, le débiteur pouvant toujours se libérer au moyen du paiement de la valeur de l'objet, valeur que le juge ne saurait fixer au-delà de la demande du créancier.

Mais si l'évaluation du créancier est supérieure au taux du dernier ressort, le jugement ne pourra-t-il jamais être en dernier ressort? Nous pensons qu'il ne pourrait l'être que dans le cas où l'évaluation du créancier serait si manifestement exagérée

Digitized by Google

qu'elle paraîtrait n'avoir été faite que pour éluder la loi : l'appel alors devrait être interdit, par application de notre 5e règle (1).

Le défendeur, à part le cas de fraude évidente, ne saurait être admis à prétendre que l'évaluation du demandeur est excessive, par la raison que l'objet réclamé peut avoir pour le demandeur un prix d'affection de beaucoup supérieur à la valeur vénale, et que la véritable valeur ne pourrait guère d'ailleurs être fixée qu'au moyen d'une expertise, que le juge ne peut ordonner d'après la 4e règle.

Dans la seconde hypothèse, celle où le demandeur n'aurait fait aucune évaluation de l'objet réclamé, le jugement serait, ce semble, en dernier ressort, s'il était complétement évident que l'objet mobilier ne pouvait avoir pour aucune des parties une valeur d'affection, et que sa valeur vénale était nécessairement inférieure au taux du dernier ressort. Le silence du demandeur ne saurait avoir plus d'effet qu'une évaluation excessive, qu'il n'aurait faite que pour éluder la loi.

Cette doctrine de l'évaluation de certains objets mobiliers, par l'*évidence*, nous paraît suffisamment autorisée par l'esprit de la loi, et ne saurait présenter aucun inconvénient sérieux, puisque l'évidence doit être appréciée, non par le juge inférieur, qui pourrait être tenté d'étendre abusivement son pouvoir, mais par le juge supérieur, qui doit, s'il y a le moindre doute, admettre l'appel.

§ 3. *Des demandes immobilières.*

On doit entendre par demandes *immobilières*, toutes celles qui tendent à obtenir un immeuble ou un droit immobilier, soit en vertu d'une obligation, soit en vertu d'un droit de propriété. En d'autres termes, il est indifférent que l'action soit purement réelle ou qu'elle soit mixte : elle est immobilière, par cela seul qu'elle tend à quelque chose d'immobilier.

Les tribunaux civils, aux termes de la loi du 11 avril 1838, ne connaissent, en dernier ressort, des demandes immobilières que jusqu'à soixante francs de revenu, *déterminé, soit en rente, soit par prix de bail* (2).

(1) La plupart des auteurs ne font pas même cette précision. (V. Dalloz, ancien Répertoire, t. 4, p. 626, n° 11; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch. 16.) Mais elle a été expressément consacrée par un arrêt d'Alger du 6 avril 1852 (D. P. 55. 2. 272. — S. 53. 2 303. — P. 54 2. 380) et un de Bourges du 7 mars 1860 (D. P. 60. 5. 105. — S. 60. 2. 185. — P. 60. 393).

(2) D'après un projet de loi qui avait été présenté au Conseil d'Etat en 1867, les tribunaux civils jugeraient en dernier ressort toutes les fois que l'immeuble litigieux

Digitized by Google

La première question qui se présente ici, est celle de savoir s'il faut que le revenu soit déterminé par un contrat de rente ou de bail commun aux parties entre lesquelles a lieu l'action immobilière, ou si, au contraire, ce revenu peut être déterminé por un contrat de rente ou de bail étranger à quelqu'une des parties entre lesquelles l'action immobilière s'agite.

Il semble certain, dès l'abord, que lorsque le jugement du tribunal a été rendu sans qu'aucune des parties ait excipé du contrat de rente ou de bail qu'elle aurait passé avec un tiers, il n'est plus permis d'exciper pour la première fois de ce contrat, après le jugement, pour faire déclarer l'appel non recevable. Il ne saurait dépendre d'une partie de rendre, à son gré, le jugement en premier ou en dernier ressort, suivant qu'il lui plairait de produire ou de tenir caché un contrat étranger à l'autre partie, et que celle-ci, par conséquent, serait présumée ignorer (Voir notre 1re règle).

Si ce contrat était produit avant la décision du premier juge, l'inégalité de position entre les parties serait moins choquante; mais elle subsisterait pourtant toujours, en ce sens qu'une des parties aurait la faculté d'étendre ou de restreindre le pouvoir du premier juge en produisant ou cachant son contrat, faculté dont ne jouirait point la partie adverse, qui, dans le cas même où elle soupçonnerait l'existence de ce contrat, ne serait pas admise à demander un compulsoire (Analogie de la 4e règle).

Il est d'ailleurs de principe qu'un acte ne peut pas être opposé à ceux qui n'y ont pas été parties; et ce principe ne devrait être écarté qu'en vertu d'une exception bien précise, qu'on ne trouve pas dans la loi du 11 avril 1838, pas plus qu'on ne la trouvait dans la loi du 16-24 août 1790.

Cette doctrine rend, il est vrai, fort rares les cas où une action immobilière peut être jugée en dernier ressort. On peut pourtant en indiquer encore quelques-uns, comme l'action en résolution de l'aliénation immobilière dirigée par le crédi-rentier; l'action en revendication dirigée contre un fermier ou un locataire qui prétend avoir interverti sa possession; l'action en partage entre copropriétaires qui auraient donné conjointement l'immeuble à bail. Dans tous ces cas, le contrat de rente ou de bail étant commun aux parties entre lesquelles s'élève le procès immobilier, le

ne serait pas imposé au principal de la contribution foncière pour une somme excédant 5 francs. Cette base semblerait préférable, et c'est celle qu'a adoptée le Code de procédure italien.


Digitized by Google

jugement doit être incontestablement en dernier ressort, si le revenu annuel fixé par le contrat n'excède pas soixante francs.

Remarquons du reste une différence bien importante entre les demandes personnelles ou mobilières et les demandes immobilières. Pour les premières, le législateur se borne à dire que les tribunaux civils en connaîtront en dernier ressort jusqu'à 1,500 fr. de principal, sans spécifier de quelle manière la valeur devra être fixée, laissant par là même une grande latitude à la doctrine pour cette fixation. Quant aux actions immobilières, au contraire, le législateur précise que le revenu ne pourra être pris en considération, pour fixer le dernier ressort, qu'autant qu'il sera déterminé *par rente ou par prix de bail*, excluant manifestement tout autre mode d'évaluation.

Cette remarque est féconde en conséquences.

Ainsi, par exemple, cette évaluation d'*évidence* que nous avons admise sans hésitation dans les demandes mobilières, parce que la loi ne la prohibait pas, ne saurait, dans aucun cas, être admise en matière immobilière sans aller contre le texte précis de la loi. La revendication du plus chétif lopin de terre ne saurait donc jamais être jugée qu'en premier ressort, quand le revenu n'en est pas déterminé par rente ou par prix de bail Le législateur a eu tort de n'admettre que ces deux modes d'évaluation et nous eussions préféré, comme nous l'avons dit, qu'il eût pris pour base l'impôt foncier ; mais sa volonté n'en doit pas moins être respectée.

Cela posé, il est clair qu'une demande en résolution d'une vente immobilière ne peut être jugée qu'en premier ressort, quand bien même l'immeuble aurait été vendu pour une somme fort inférieure au chiffre fixé pour le dernier ressort dans les demandes personnelles, si la seule base d'évaluation admise par la loi de 1838 manque.

Les contestations relatives à des droits d'usufruit, d'usage, ou d'habitation, ne peuvent aussi être jugées en dernier ressort qu'autant qu'il serait établi, par contrat de rente ou de bail commun aux deux parties, que l'immeuble soumis à ces droits ne donne qu'un revenu annuel de soixante francs ou au-dessous.

En matière de servitude, le jugement ne peut jamais être qu'en premier ressort, l'avantage que le fonds dominant peut retirer de la servitude et le préjudice que cette servitude peut causer au fonds servant étant également indéterminés.

Digitized by Google

§ 4. *Des actions hypothécaires.*

L'action hypothécaire est, de sa nature, une action réelle immobilière. En effet, quoique le créancier hypothécaire ne poursuive que le paiement d'une somme d'argent, chose essentiellement mobilière, il n'en est pas moins certain qu'en vertu de son droit d'hypothèque, il ne peut conclure directement au paiement de sa créance contre le tiers détenteur, mais seulement au délaissement de l'immeuble, à moins que le tiers détenteur n'aime mieux payer. L'action hypothécaire, quand elle ne concourt pas avec l'action personnelle, doit dès lors rentrer dans la classe des actions immobilières, dont les tribunaux ne connaissent en dernier ressort que lorsque l'immeuble, objet de l'action, ne produit pas plus de soixante francs de revenu annuel fixé par rente ou par bail.

Dans l'action hypothécaire, c'est donc à la valeur de l'immeuble qu'il faut avoir égard pour déterminer le dernier ressort, et non au montant de la créance hypothéquée (1). Le législateur, il est vrai, eût certainement mieux fait d'assimiler, pour le dernier ressort, l'action hypothécaire aux actions personnelles et mobilières, puisqu'il est manifeste que, si la créance hypothécaire n'excède pas 1,500 francs, le préjudice que le créancier ou le débiteur pourra éprouver, suivant que l'action hypothécaire sera repoussée ou accueillie, ne saurait excéder cette somme : mais l'interprète de la loi ne peut pas changer le sens des mots et s'écarter d'un texte précis.

Toutefois, quand l'action hypothécaire concourt avec l'action personnelle sans dépasser la portée de celle-ci, la nature de l'action pour le dernier ressort doit s'apprécier plutôt d'après l'action personnelle, qui est la principale, que d'après l'action hypothécaire, qui n'est que l'accessoire.

L'action en radiation ou réduction d'inscription, formée par le débiteur, semble aussi devoir être jugée en dernier ressort, lorsque la créance qui y a donné lieu ne dépasse pas 1,500 francs. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un de la cour de Bordeaux du 6 février 1844 (2), l'autre de la cour d'Agen du 30 janvier 1845 (3), et nous avons abandonné l'opinion contraire que nous avions avancée dans la première édition de notre ouvrage.

(1) *Cass.*, 21 décembre 1859 (D. P. 60. 1. 29. — S. 60. 1. 138. P— . 60. 565) et 3 juin 1863 (D. P. 64. 1. 217. — S. 64. 1. 355. — P. 64. 996).
(2) D. P. 45. 2. 146. — P. 46. 1. 32.
(3) D. P. 45. 2. 76. — P. 46. 1. 20.



§ 5. *Des actions qui dérivent d'obligations alternatives, facultatives, ou avec clause pénale.*

Dans l'obligation alternative, si le choix appartient au créancier, la valeur de la demande devra s'apprécier d'après l'objet qu'il aura choisi. Si le choix appartient au débiteur, et que l'une des choses ne puisse pas périr parce que c'est une somme d'argent ou une chose fongible, le jugement sera en dernier ressort si cette somme ou cette chose fongible n'excède pas 1,500 francs, puisqu'il est évident, en pareil cas, que le créancier ni le débiteur ne sauraient, quel que soit le sens dans lequel le jugement sera rendu, éprouver un préjudice supérieur à 1,500 francs. Si au contraire, dans la même hypothèse du choix appartenant au débiteur, celui-ci était exposé, par la perte d'une des choses, à être obligé de payer l'autre qui serait d'une valeur supérieure à 1,500 francs ou indéterminée, le jugement ne devrait être qu'en premier ressort.

Dans l'obligation facultative, le jugement serait pareillement en dernier ressort toutes les fois que le débiteur pourrait se libérer au moyen d'une somme qui n'excéderait pas 1,500 francs, à moins pourtant que l'objet principal de l'obligation ne fût un immeuble déterminé, auquel cas il semble que l'action serait immobilière, et qu'il faudrait appliquer le même principe que pour l'action hypothécaire, qui, comme on l'a dit, doit être assimilée aux autres actions immobilières, quoique le tiers-détenteur puisse s'affranchir de l'hypothèque en payant la créance (1).

Dans l'obligation avec clause pénale, la valeur de la demande s'appréciera par celle de l'obligation principale, ou par celle de l'obligation pénale, suivant que le créancier choisira l'une ou l'autre.

§ 6. *Des demandes dont l'objet est toujours indéterminé.*

Nous entendons par là toutes les demandes qui ne concernent point des objets particuliers déterminés, meubles ou immeubles, mais une généralité ou universalité de droits. Il est évident que ces demandes sont toujours sujettes à l'appel.

Ainsi, ne peuvent jamais être jugées qu'en premier ressort, les questions d'état, les demandes en séparation de corps ou de

(1) V. par analogie *Cass.*, 4 novembre 1863 (D. P, 63. 1. 470. — S. 64. 1. 183. — P. 64. 520).

Digitized by Google

biens, les demandes d'envoi en possession de biens d'un absent, les pétitions d'hérédité, les demandes en partage de succession, de communauté entre époux, etc.

§ 7. *Des incidents qui peuvent s'élever dans le cours du procès.*

La règle, à cet égard, est que le juge qui peut juger en dernier ressort le fond du procès, peut juger aussi en dernier ressort tous les incidents qui viennent à s'élever, à moins que la loi n'ait fait pour quelques-uns de ces incidents des exceptions précises.

Ainsi, d'après l'art. 454 C. pr., et l'art. 14 de la loi sur les justices de paix du 25 avril 1838, les jugements rendus sur des questions d'incompétence ne sont jamais qu'en premier ressort, sans qu'il y ait lieu à distinguer à cet égard entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ* (1).

Ainsi encore, d'après l'art. 391 du Code de procédure, tout jugement sur récusation de juge ne peut être qu'en premier ressort; et, à plus forte raison, doit-il en être ainsi des demandes en règlement de juges et en renvoi pour cause de parenté ou alliance, quand ces demandes sont portées devant des tribunaux sujets à l'appel.

Nous pensons qu'il faut aussi faire une exception pour les incidents qui élargissent le fond du litige, comme lorsqu'à l'occasion d'une demande inférieure à quinze cents francs, basée sur un titre privé et authentique contenant d'autres dispositions étrangères à la demande, qui, réunies à cette demande, excéderaient quinze cents francs, le défendeur dénie l'écriture ou signature de l'acte privé, ou s'inscrit en faux contre l'ensemble de l'acte public. Il est évident, en effet, que si la pièce est rejetée ou admise, elle sera désormais réputée vraie ou fausse, non-seulement dans le chef qui a donné lieu à la demande, mais encore dans toutes les autres dispositions qui pourraient donner lieu à des procès ultérieurs entre les mêmes parties (2). Il en est

(1) Faut-il appliquer la même règle à l'exception de litispendance et de connexité? L'affirmative a été jugée par quelques arrêts, notamment par un arrêt de Bordeaux du 19 août 1858, rapporté avec un arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1859 (D. P. 59. 1. 395. — S. 60 1. 779. — P. 60. 213). Nous la croyons conforme à l'esprit de la loi, qui cherche toujours à prévenir les contrariétés dans les décisions judiciaires.

(2) La Cour de Cassation semble avoir jugé le contraire le 22 juillet 1861 (D. P. 61. 1. 306. — S. 61. 1. 951. — P. 62. 307); il nous semble que c'est à tort. Mais si un litige ultérieur ne paraît pas possible, la sphère du litige ne s'agrandit point; et c'est ce qui justifie, à nos yeux, un autre arrêt de la même Cour du 15 mai 1865 (D. P. 65. 1. 159).


Digitized by Google

de même, lorsque c'est la qualité d'héritier qui est contestée, si l'on admet toutefois que le jugement qui condamne un individu comme héritier pur et simple, puisse profiter aux créanciers qui n'ont pas figuré dans le jugement; car, dans la doctrine contraire qui est la nôtre, le jugement doit être réputé en dernier ressort (1).

Mais, à part les exceptions qu'on vient d'indiquer, la règle doit reprendre tout son empire.

Ainsi, dans notre sentiment, si les juges peuvent décider le fond en dernier ressort, ils jugeront en dernier ressort les exceptions de tout genre, autres que celles d'incompétence, les vérifications d'écriure et faux incidents formés à l'occasion d'actes dont toutes les dispositions réunies n'excèdent pas la valeur de 1,500 francs, les nullités d'enquête et reproches de témoins, les nullités d'expertise et récusations d'experts, les demandes tendant à un interrogatoire sur faits et articles, les demandes en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, les demandes en péremption d'instance, en validité ou en nullité de désistement, etc.

§ 8. *Des procédures d'exécution.*

L'exécution d'un jugement ou d'un titre paré peut être poursuivie tantôt sur les biens meubles du débiteur, tantôt sur les immeubles.

Quant à l'exécution sur les meubles, comme elle ne constitue qu'un mode particulier d'action mobilière, et que, d'après la 3e règle, la morosité du débiteur ne doit pas, en principe, influer sur le ressort, les tribunaux civils doivent en connaître en dernier ressort toutes les fois que les causes de la saisie n'excèdent pas 1,500 francs. C'est un point constant en jurisprudence (2), et l'art. 806 du Code de procédure, au titre des *Référés*, indique au surplus clairement que les procédures d'exécution ne sont pas affranchies de la règle ordinaire du dernier ressort.

Il faut de plus appliquer ici la règle d'après laquelle la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, quel que soit son chiffre, ne change pas le ressort, lorsqu'elle n'est fondée que sur la demande principale. Quand un débiteur résiste, en effet,

(1) *Cass.*, 24 mars 1812 (D. A. *Degrés de jurid.*, 152. — S. chr. — P. chr.) et 8 août 1864 (D. P. 64. 1. 431. — S. 64. 1. 391. — P. 64. 1127).

(2) V. *Diction.* d'A. Dalloz, v° *Degrés de juridiction*, n°s 309 et suiv. et *Cass.*, 23 août 1864 (D. P. 64. 1. 352. — S. 64. 1. 447. — P. 64. 1157).


Digitized by Google

à des actes d'exécution, c'est, en réalité, le créancier qui est le demandeur, et c'est par conséquent le chiffre de sa demande qui seul doit fixer le ressort (1).

Quant à l'exécution sur les immeubles, les tribunaux civils en connaissent-ils également souverainement, si les causes de la saisie n'excèdent pas 1,500 francs?

Quelques cours décident l'affirmative, en appliquant à la saisie immobilière, comme aux saisies mobilières, le principe que la morosité du débiteur ne doit pas influer sur le ressort (2).

M. Bénech, dans son Traité sur la loi du 11 avril 1838, fait une distinction : il enseigne qu'à dater de la sommation faite aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges, laquelle rend la saisie commune à tous ces créanciers, les demandes en nullité de la saisie ne peuvent plus être jugées qu'en premier ressort, si une seule des créances excède quinze cents francs, mais qu'avant, c'est au chiffre de la créance du poursuivant qu'il faut uniquement s'attacher.

Enfin la cour suprême décide que la saisie immobilière constitue une action immobilière, quoique d'un genre tout particulier, et partant, que le dernier ressort doit s'apprécier, en cette matière, par le revenu de l'immeuble saisi plutôt que par les causes de la saisie (3). C'est cette dernière doctrine qui nous semble préférable. A la vérité, elle entraîne l'inconvénient fâcheux de faire absorber en frais d'appel une partie de la valeur de l'immeuble; mais cet inconvénient, qui serait suffisant pour autoriser une modification de la loi, ne saurait empêcher que la saisie immobilière ne soit, au moins vis-à-vis du débiteur, une sorte d'action immobilière, et partant, qu'elle ne sorte du cadre des actions personnelles et mobilières, les seules pour lesquelles la loi du 11 avril 1838 attribue compétence en dernier ressort aux tribunaux civils jusqu'à 1,500 francs.

Il y a peut-être plus d'inconvénient encore à soumettre les actions hypothécaires aux mêmes règles que les autres actions immobilières, et cependant on décide communément, comme nous l'avons fait nous-même ci-dessus, § 4, que dans l'action hypothécaire c'est la valeur de l'immeuble qu'il faut consulter, et non le chiffre de la créance, pour fixer le dernier ressort.

(1) Bordeaux, 9 décembre 1852 (D. P. 55. 5. 142. — P. 54. 2. 197) et Orléans, 14 juin 1862 (D. P. 62. 2. 139. — S. 62. 2. 509. — P. 63. 501).

(2) V. A. Dalloz, *loc. cit.*, n. 390.

(3) Arr. des 22 mai 1833, 23 août 1836 et 15 juillet 1840, et quantité d'arrêts de cours d'appel, cités dans le Rép. de M. Dalloz, vº *Degrés de juridiction*, n. 390 et suivants.



Digitized by Google

Il ne faut pas toutefois que l'opposition ou la demande en nullité du saisi paraissent n'avoir d'autre but que d'éluder les règles du dernier ressort. Si donc il ne nie pas que toutes les formalités ont été observées, s'il ne conteste absolument que la créance du saisissant, le jugement est en dernier ressort si cette créance ne dépasse pas 1,500 francs (1).

§ 9. *Des demandes fondées sur plusieurs causes.*

Lorsque plusieurs demandes, fondées sur diverses causes, sont formées conjointement, doit-on, pour fixer le ressort, envisager chaque demande isolément, ou doit-on, au contraire, les réunir et envisager leur valeur totale? La question est expressément décidée dans ce dernier sens par l'art. 9 de la loi sur les justices de paix, et la disposition de cette loi doit s'appliquer à toutes les autres juridictions, par identité de raison.

§ 10. *Des demandes additionnelles.*

Nous avons déjà dit précédemment que l'importance de la demande devait s'apprécier d'après les dernières conclusions des parties. Ainsi, toutes les fois qu'un litige, d'abord inférieur à 1,500 francs, vient ensuite à s'élargir, le jugement ne peut plus être rendu qu'en premier ressort.

L'application de ce principe a lieu fréquemment en matière de paiement de loyers ou arrérages de rente.

Quand le bailleur ou rentier ne réclame que des loyers ou arrérages échus, inférieurs à 1,500 francs, le litige doit être jugé en dernier ressort, quoique le prix de toutes les annuités du bail réunies ou le capital de la rente excède 1,500 francs (2). Mais si le demandeur joint à sa demande originaire une demande en nullité du bail ou en remboursement de la rente dont le capital excède 1,500 francs, et par la même raison, si c'est le débiteur qui conteste la validité du bail ou le titre constitutif de la rente, le jugement ne sera plus qu'en premier ressort sur le tout (3).

(1) *Cass.*, 23 août 1864 (D. P. 64. 1. 352. — S. 64. 1. 447. — P. 64. 1157).

(2) *Cass.*, 23 juin 1817 (D. A. *Degrés de jurid.*, 268. — S. chr. — P. chr).

(3) *Cass.*, 8 pluviôse an XIII (D. A. *Degrés de jurid.*, 273. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

§ 11. *Des demandes reconventionnelles.*

Jusqu'ici nous avons toujours supposé que le demandeur se disait seul créancier; maintenant, il faut examiner le cas où le défendeur se prétend créancier à son tour, et forme à ce titre des demandes reconventionnelles.

Si le défendeur, pour se soustraire à une demande en paiement d'une somme liquide et exigible, oppose qu'il est lui-même créancier d'une autre somme également liquide et exigible, sa demande prend le nom particulier de demande *en compensation*. Si quelqu'une des créances manque des caractères voulus pour la compensation, la demande du défendeur conserve le nom générique de demande *reconventionnelle*.

Voici ce que porte, au sujet de ces demandes, l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 : « Lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation aura été formée dans les limites de la compétence des tribunaux civils de première instance en dernier ressort, il sera statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel. Si l'une des demandes s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal ne prononcera sur toutes les demandes qu'en premier ressort. Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées *exclusivement* sur la demande principale elle-même. »

L'art. 639 C. comm., rectifié par la loi du 3 mars 1840, est conçu en termes identiques.

Mais l'art. 7 de la loi sur les justices de paix ne contient pas la disposition finale qu'on trouve dans les deux autres lois précitées, et la Cour de Cassation en a conclu (1) que le juge de paix ne statue qu'en premier ressort dès que le défendeur réclame plus de cent francs de dommages, quoiqu'il n'ait pas assigné à ces dommages d'autre cause que la demande elle-même. La parité des situations est cependant évidente, et les motifs de décider sont même certainement plus puissants pour appliquer la même règle aux justices de paix, où les demandes sont habituellement si modiques qu'elles sont hors de toute proportion avec les frais considérables qu'occasionnent les procès portés devant les tribunaux ordinaires. Le § 2 de l'art. 8 de la loi sur les justices de paix dit, il est vrai, d'une manière absolue et sans distinction, que lorsque la demande reconventionnelle dépasse le taux du dernier ressort, le juge de paix ne statue

(1) V. notamment 26 mars 1867 et 15 janvier 1873 (D. P. 67. 1. 102 et 74. 1. 120).

Digitized by Google

qu'en premier ressort, mais ce paragraphe n'a eu en vue que les demandes reconventionnelles sérieuses, et non point celles dont nous parlons, que la loi considère avec raison comme n'ayant d'autre but que d'éluder la règle du dernier ressort.

Mais le législateur n'a eu en vue que d'empêcher la fraude que nous venons d'indiquer, et nous tirons de là plusieurs conséquences importantes.

La première, c'est que les motifs de la loi conservent toute leur force, soit que le créancier agisse par demande ordinaire, soit qu'il agisse par voie parée, c'est-à-dire que les demandes en nullité de saisies mobilières ne laissent pas d'être jugées en dernier ressort, quand les causes de la saisie le permettent, parce qu'il aura plu au saisi d'accompagner sa demande en nullité d'une demande en dommages-intérêts exorbitante.

La seconde, c'est que l'appel devrait être ouvert au demandeur, s'il était réellement condamné à plus de 1,500 francs de dommages-intérêts. Les motifs de la loi nous paraîtraient cesser, dans ce cas, entièrement, et ce serait à la réalité du préjudice causé qu'il faudrait s'attacher. S'il en était autrement, il pourrait dépendre d'un juge de paix saisi d'une demande insignifiante, de condamner en dernier ressort le demandeur à des dommages-intérêts ruineux par leur énormité : c'est ce qu'il est impossible d'admettre.

La troisième conséquence, c'est que, si la demande principale est basée sur un fait de nature à porter atteinte à la considération du défendeur, le préjudice que cette demande occasionnerait à celui-ci, si elle était accueillie, pouvant véritablement être énorme, l'appel doit être admis quand les dommages-intérêts réclamés par le défendeur excèdent 1,500 francs. En effet, si au lieu d'articuler ce fait dans une demande judiciaire, le demandeur s'était borné à l'articuler dans un autre écrit, ou même verbalement, l'individu auquel le fait aurait été imputé, aurait pu intenter une action en diffamation, et soustraire cette action au dernier ressort en demandant des dommages considérables. Or, on ne concevrait pas comment il serait privé du même droit, parce que le fait, qui de sa nature, nous le supposons, est diffamatoire, serait consigné dans une demande judiciaire, destinée à acquérir par les débats de l'audience le plus haut degré de publicité (1).

Nous estimons enfin que si la demande reconventionnelle, quoique n'étant pas basée sur la demande principale, n'a mani-

(1) *Cass.*, 10 mai 1865 (S. 65 1. 527. — P. 65. 788).

Digitized by Google

festement rien de sérieux, elle n'empêche pas, quel que soit son chiffre, que le jugement soit en dernier ressort. La Cour suprême, qui a décidé le contraire (1), nous semble fournir des subterfuges trop faciles aux plaideurs de mauvaise foi, disons le mot, aux chicaneurs.

§ 12. *Des actions divisibles formées par plusieurs demandeurs, ou contre plusieurs défendeurs, ayant le même intérêt.*

Il est de toute évidence que dans les demandes solidaires ou indivisibles, c'est l'entier montant de la somme, ou l'entière valeur de l'objet, qu'il faut considérer pour fixer le dernier ressort, puisque chacun des individus actionnés peut être condamné à payer l'entière somme ou l'entier objet.

Mais il existe de graves difficultés sur le point de savoir si, dans les demandes divisibles, il faut s'attacher à l'entière somme réclamée, quand cette somme est demandée par un seul créancier contre plusieurs débiteurs, ou par plusieurs créanciers contre un seul débiteur. Le préjudice que peut éprouver, dans les deux cas, le créancier seul ou le débiteur seul, est évidemment de l'entière somme réclamée; et si ce préjudice doit autoriser l'appel de la part de ce créancier ou de ce débiteur, il faut aussi que les parties adverses, quoique la créance ou la dette se divise entre elles, jouissent du même droit. (1re règle.)

La Cour de Cassation avait adopté d'abord cette doctrine dans un grand nombre d'arrêts, notamment dans ceux des 10 janvier 1854, 5 nov. 1856 et 19 avril 1858 : elle s'en est départie ensuite dans ses arrêts des 7 et 21 mars 1866 (2). A nos yeux, c'est certainement à tort. Il répugne à notre raison de penser qu'un homme qui demande 15,000 francs ne puisse pas appeler du jugement qui rejette sa demande, parce que sa créance, sans son fait et contre son gré, se sera divisée par égales parts entre dix héritiers de son débiteur. C'est ce qu'a très-bien senti et exprimé la cour d'Agen dans un arrêt du 19 juillet 1861 (3). L'art. 762 du Code, révisé par la loi du 21 mai 1858, fournit à notre opinion un argument considérable auquel nous ne voyons pas que la Cour de Cassation ait répondu dans aucun de ses arrêts.

(1) V. les arrêts des 25 juill. 1864 et 11 janv. 1865 déjà cités, et un troisième arrêt du 6 mai 1872 (D. P. 72. 1. 170. — S. 72. 1. 296. — P. 72. 728).

(2) D. P. 66. 1. 119 et 164. — S. 66. 1. 142 et 143. — P. 66. 378 et 379.

(3) D. P. 61. 2. 184. — S. 62. 2. 396. — P. 62. 395.


Digitized by Google

La cour suprême nous semble aggraver beaucoup trop par sa jurisprudence l'inconvénient déjà fort grand de la divisibilité des créances, qui fait qu'elles se fractionnent et s'émiettent, pour ainsi dire, par les décès successifs des débiteurs. Nous n'allons pas jusqu'à dire que le principe de la division des dettes entre les héritiers doive être banni de notre législation; mais nous croyons fermement que les inconvénients en sont assez grands pour qu'il ne faille pas les augmenter encore.

La créance, primitivement supérieure au taux du dernier ressort, ne nous semble donc pouvoir donner lieu à un jugement en dernier ressort que lorsqu'elle s'est brisée à la fois du côté du créancier et du côté du débiteur, dans des conditions telles par conséquent que jamais d'aucun côté nul des héritiers ne puisse éprouver un préjudice supérieur à quinze cents francs.

Le Code de procédure italien, dans son art. 74, ne s'attache, dans tous les cas, pour fixer le taux du dernier ressort, qu'aux chiffres portés par le titre, quel que soit le nombre de personnes entre lesquelles la créance se trouve divisée activement ou passivement, et nous préférons de beaucoup ce principe au fractionnement dangereux auquel s'attache notre Cour de Cassation.

§ 13. *Des procès dans lesquels figurent plusieurs parties ayant des intérêts distincts.*

Il nous semble, dès l'abord, que dans des procès de ce genre il y a lieu à l'appel toutes les fois que la question jugée est de nature à occasionner à une partie un préjudice de plus de quinze cents francs, et que toutes les autres parties ont, quoique à des titres différents, le même intérêt à la solution de eette question.

Ainsi, une question de validité de testament s'agite entre un héritier légitime et plusieurs légataires qui ne réclament chacun que des legs inférieurs à quinze cents francs, mais dont les legs réunis excèdent cette somme : il y aura toujours lieu à l'appel. D'une part, en effet, le testament, s'il était maintenu, causerait à l'héritier un préjudice de plus de quinze cents francs, ce qui doit rendre son appel recevable; et de l'autre, par réciprocité, chaque légataire doit être recevable à appeler, si le testament est annulé. (1re règle.)

Si, au contraire, non-seulement les intérêts sont distincts, mais encore si les questions résolues sont diverses et n'intéressent pas simultanément toutes les parties, il y a alors autant de jugements en quelque sorte que de questions distinctes, et le jugement peut être en dernier ressort sur les unes, et en premier ressort seulement sur les autres.

Digitized by Google

Mais un tribunal civil saisi, comme juge d'appel, d'une sentence de juge de paix, pourrait-il juger une question comme juge d'appel et une autre comme juge de première instance? La Cour de Cassation a décidé qu'un pareil jugement était sur le tout à l'abri de l'appel (1). Nous ferions tout au moins une précision. Si la partie citée devant le tribunal civil, saisi déjà comme juge d'appel, pouvait demander son renvoi et ne l'a pas fait, on peut présumer qu'elle a consenti à être jugée en dernier ressort. Mais si elle a été obligée de procéder devant ce juge, on ne voit pas de raisons suffisantes pour lui interdire l'appel devant la juridiction supérieure, en supposant que la question agitée vis-à-vis d'elle ne pût, de sa nature, être jugée qu'en premier ressort; et par réciprocité, l'appel devrait être ouvert aussi à l'autre partie.

Nous allons appliquer les principes que nous venons de poser aux cas les plus usuels et les plus importants, aux garanties et interventions, aux saisies-arrêt, aux demandes en distraction sur saisie, enfin aux ordres et aux distributions par contribution.

I. — Garanties et interventions.

En matière de garantie, il semble que le caractère de la demande principale ne doit pas, en général, influer sur celui de la demande en garantie (2).

Si, par exemple, le demandeur originaire revendique un immeuble dont le revenu annuel, déterminé par rente ou par prix de bail, n'excède pas soixante francs, la question de revendication sera jugée en dernier ressort. Mais si les diverses sommes que l'acquéreur réclame contre son vendeur, à titre de garantie, excèdent 1,500 francs, il semble que le jugement sera sujet à l'appel sur la question de garantie, et sur cette question seulement (3).

Réciproquement, si le revenu de l'immeuble revendiqué n'est pas déterminé, la question de revendication ne sera jugée qu'en premier ressort, tandis que la demande en garantie pourra l'être en dernier ressort si tous les chefs réunis de cette demande n'excèdent pas 1,500 francs (4).

(1) Arr. du 17 février 1812 (D. A. *Degrés de jurid.*, 255. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 19 novembre 1844 (D. P. 45. 1. 34. — S. 45. 1. 276. — P. 45. 1. 259) et 21 août 1860 (D. P. 60. 1. 430. — S. 60. I. 948. — P. 61. 108).

(3) *Cass.*, 24 août 1870 (D. P. 70. 1. 430. — S. 71. 1. 13. — P. 71. 18).

(4) Rennes, 26 août 1820 (D. A. *Degrés de jurid.*, 166. — P. chr.) et Besançon, 18 novembre 1863 (D. P. 63. 2. 197. — S. 63. 2. 257. — P. 64. 107).

Digitized by Google

Dans ce dernier cas toutefois, l'appel du jugement qui aurait accueilli l'action en revendication devrait nécessairement profiter au garant, en ce sens qu'il ne pourrait évidemment être soumis à aucune garantie s'il faisait juger en appel la revendication mal fondée; mais si le jugement était confirmé sur la demande principale, il semble que l'appel du chef particulier de ce jugement qui aurait statué sur la garantie serait irrecevable.

De même, en matière d'intervention, le jugement pourra être en dernier ressort sur la question principale, et en premier ressort seulement sur les droits de l'intervenant, et réciproquement. Si, par exemple, *Primus*, comme cessionnaire de *Secundus*, demande à *Tertius* le paiement d'une somme de quinze cents francs, et que *Secundus* intervienne dans l'instance pour soutenir que la cession doit être annulée comme le fruit de la violence, avec restitution de tous les intérêts précédemment perçus et cinq cents francs de dommages-intérêts, le tribunal décidera en dernier ressort le point de savoir si *Tertius* doit, ou non, les quinze cents francs demandés, et, en premier ressort seulement, la demande en nullité de la cession.

Si, au contraire, *Primus* demande à *Tertius* trois mille francs et que *Secundus* intervienne pour soutenir que, sur ces trois mille francs, mille lui ont été cédés, le jugement ne sera qu'en premier ressort sur le point de savoir si *Tertius* doit, ou non, les trois mille francs; tandis qu'il sera en dernier ressort sur le point de savoir si la cession de mille francs est, ou non, justifiée.

Dans ces divers cas, en effet, on ne saurait voir pourquoi une partie serait privée du bénéfice du dernier ressort, parce que le litige de peu d'importance qui l'intéresse se trouve uni contre son gré à un litige plus important qui excède le taux du dernier ressort.

II. — Saisies-arrêt.

Dans les saisies-arrêt, quand le même jugement statue sur la demande en validité de la saisie et sur la demande en déclaration, ce jugement peut aussi être en premier ressort sur l'un des chefs et en dernier ressort sur l'autre.

Si, par exemple, les causes de la saisie excèdent 1,500 francs, le chef du jugement qui statuera sur la demande en validité sera sujet à l'appel; tandis que si la déclaration du tiers saisi n'est contestée qu'à concurrence d'une somme qui n'excède pas 1,500 francs, le chef du jugement qui statuera sur cette contestation sera en dernier ressort. A l'inverse, si la saisie-arrêt est faite pour une somme inférieure à 1,500 francs et que la déclara-

Digitized by Google

tion du tiers saisi soit contestée, soit par le saisissant, soit par le saisi, à concurrence de plus de 1,500 francs, le jugement sera en dernier ressort sur le premier chef, et en premier ressort seulement sur le second (1).

III. — Demandes en distraction sur saisie.

Nous avons dit que dans les demandes en nullité de saisies immobilières, le dernier ressort doit être fixé d'après les causes de la saisie. Cela n'empêche point que si un tiers demande la distraction de certains meubles saisis, sans en faire d'évaluation, sa demande en distraction ne soit jugée qu'en premier ressort; comme aussi la demande en distraction sera jugée en dernier ressort si les meubles revendiqués sont évalués à quinze cents francs, ou au-dessous, quoique la saisie ait été pratiquée pour plus de quinze cents francs, et qu'à ce titre sa validité ou nullité ne puisse être jugée qu'en premier ressort (2).

Ces mêmes résultats pourraient se présenter dans les demandes en distraction sur saisie immobilière, quoiqu'ils y soient nécessairement plus rares, par la raison qu'il n'arrive guère que la valeur de l'immeuble soit déterminée de la manière voulue par la loi, et qu'ainsi les demandes immobilières ne sont presque jamais jugées qu'en premier ressort.

IV. — Ordres et distribution par contribution.

Avant la loi sur l'ordre du 21 mai 1858, des difficultés considérables s'étaient élevées sur le point de savoir dans quels cas les jugements rendus en matière d'ordre étaient sujets à l'appel.

La plupart des cours s'en tenaient à une seule distinction, plus commode que scientifique, et qu'on pouvait appeler assez justement une cote mal taillée : elles décidaient que pour déterminer si le jugement était en premier ou dernier ressort, il n'y avait qu'une seule chose à examiner, la quotité de la somme à distribuer, l'appel devant toujours être admis si cette somme était supérieure à quinze cents francs, et repoussé dans le cas contraire, quel que fût le chiffre des créances contestées.

Dans les deux premières éditions de notre ouvrage, nous nous étions élevé contre ce système, que son unique avantage, — la

(1) *Cass.*, 15 mai 1839 et 18 juillet 1844 (D. A. *Degrés de jurid.*, 292. — S. 39. 1. 494. — P. 39. 1. 595. et S. 44. 1. 852. — P. 44. 2. 607).

(2) *Cass.*, 28 prairial an XIII (D. A. *Degrés de jurid.*, 312. — S. chr. — P. chr.) et 22 juillet 1839 (D. A. *Degrés de jurid.*, 314. — S. 39. 1. 564. — P. 39. 2. 60).

Digitized by Google

facilité de son application, — ne pouvait légitimer aux yeux de la science. Nous avions enseigné que l'appel ne devait jamais être reçu, quelle que fût la somme à distribuer, dès que le jugement n'avait causé ni pu causer à aucun des créanciers en cause un préjudice de plus de quinze cents francs.

C'est ce principe, le seul raisonnable, qu'a consacré la loi nouvelle sur l'ordre, dans le dernier paragraphe du nouvel art. 762 du code, ainsi conçu : « L'appel n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. »

Il résulte, à nos yeux, clairement de ce texte, que c'est le chiffre de chaque créance contestée qu'il faut uniquement prendre en considération, sans abloter ces créances, supposé que plusieurs appartiennent à la même personne. Chaque créance, en effet, ayant un rang à part, et les contredits formés contre l'une étant naturellement tout-à-fait distincts de ceux formés contre l'autre, la circonstance que plusieurs créances contestées appartiennent à la même personne est à nos yeux indifférente.

D'un autre côté, il est à remarquer que la loi parle, non de créances contestées, mais de *sommes contestées*, ce qui indique que l'appel est irrecevable quand le contredit n'a porté que sur un chiffre de la créance colloquée inférieur à 1,500 francs, comme si on n'a contesté la collocation que pour des intérêts ne dépassant pas cette somme, quoique le capital pût être bien supérieur.

Le seul point qui nous paraisse délicat, est celui de savoir ce qui doit advenir quand on conteste une créance supérieure à 1,500 francs, mais que la somme à distribuer ne dépasse pas cette somme. Le jugement sera-t-il alors en dernier ressort? La solution de la question dépend du point de savoir si la chose jugée dans un ordre peut être opposée dans un autre.

Cette question est fort délicate. Dans les deux premières éditions de notre livre, nous l'avions résolue d'une manière affirmative. Nous nous préoccupions alors beaucoup de l'éventualité de nouvelles discussions dans un autre ordre ou une autre distribution.

Il nous a paru, après de nouvelles réflexions, que nous avions tenu trop de compte de cette éventualité, qui dans la pratique se produit très-rarement. La plupart des débiteurs discutés ne le sont qu'en un seul lieu et une seule fois, et ne se relèvent plus de leur ruine. Il est extrêmement rare qu'on ouvre sur le même débiteur plusieurs distributions et plusieurs ordres. Autoriser

Digitized by Google

par conséquent un appel quand la somme à distribuer est inférieure à quinze cents francs uniquement parce que la décision actuelle peut causer un nouveau et plus grand préjudice ailleurs, c'est accepter un inconvénient certain pour prévenir un inconvénient hypothétique et à peu près chimérique.

Tout bien considéré, nous estimons donc que l'appel, en toute hypothèse, est irrecevable quand la somme à distribuer est inférieure à quinze cents francs : mais alors il est indispensable de cantonner le règlement de l'ordre aux sommes qui en ont fait l'objet, et de décider que ce qui a été jugé dans un ordre ne peut être opposé dans un autre, même de la part des personnes qui ont figuré dans le premier. Une de ces solutions commande l'autre (1).

Quoique l'art. 762 du code révisé ne parle que des matières d'ordre, il y a évidemment même raison de décider pour les distributions par contribution, et c'est, par conséquent, la même règle qu'il faut suivre.

SECTION II

DE L'APPEL

Nous supposons dans cette seconde section, que le jugement qu'on veut attaquer est sujet à l'appel d'après les règles exposées dans la section précédente, et nous allons examiner successivement 1° combien on distingue de sortes d'appel ; 2° qui peut interjeter appel ; 3° à qui l'appel peut profiter ; 4° contre qui il doit être dirigé ; 5° à qui il peut être opposé ; 6° dans quel délai il doit être relevé ; 7° dans quels cas le délai est suspendu ; 7° à quelle époque le droit d'appeler est ouvert ; 9° de quelle manière l'appel doit être interjeté ; 10° les effets qu'il produit ; 11° les fins de non-recevoir qu'on peut opposer à l'appel ; 12° les règles propres à l'appel incident ; 13° les règles de procédure spéciales aux cours d'appel ; 14° les règles particulières de procédure communes à tous les tribunaux d'appel ; 15° le sens de la maxime : En appel il faut conclure à toutes fins ; 16° les demandes nouvelles qui ne sont pas recevables en cause d'appel ; 17° les effets de la sentence confirmative ou infirmative ; 18° les cas dans lesquels les tribunaux d'appel peuvent évoquer.

Avant tout, il est bon d'avertir que les règles que nous allons

(1) Chauveau, dans son Commentaire de la loi de 1858, quest. 2590, professe l'opinion qui nous avait d'abord souri, mais que nous avons abandonnée.


Digitized by Google

exposer s'appliquent en général non-seulement aux cours, mais encore aux tribunaux civils quand ils statuent sur les appels des justices de paix, et aux tribunaux de commerce quand ils statuent sur des appels de jugements rendus par les prud'hommes. Sous ce rapport, dans la nouvelle édition du code qui fut faite en 1816, on avait substitué mal à propos, dans le livre III, 1re partie, cette rubrique : *des cours royales*, à la rubrique : *des tribunaux d'appel*, que ce livre portait précédemment; et dans l'édition officielle de 1842, on a reproduit avec raison cette dernière rubrique.

§ 1er. *Combien on distingue de sortes d'appel.*

On distingue deux sortes d'appel : l'appel *principal*, et l'appel *incident*. L'appel principal est toujours celui qui a été interjeté premier; la partie qui l'interjette se nomme *appelant;* la partie adverse se nomme *intimé*. Celle-ci peut avoir intérêt à appeler à son tour quand elle a succombé sur quelques chefs; l'appel qu'elle relève en pareil cas est l'appel incident. Il peut se faire que le second appel ait trait à des chefs plus importants que le premier : celui-ci n'en reste pas moins l'appel principal.

Les règles que nous allons exposer régissent les deux appels, sauf les différences que nous aurons l'occasion d'indiquer dans le § 12.

§ 2. *Qui peut appeler.*

Le droit d'appeler appartient à toute partie qui a figuré dans le jugement et dont ce jugement lèse les intérêts. Il importe peu qu'elle ait figuré dans le procès comme partie principale ou seulement comme intervenante (1).

Ce droit appartient aussi sans difficulté aux héritiers ou successeurs universels de la partie. Les successeurs irréguliers peuvent interjeter l'appel avant de s'être fait envoyer en possession, parce que c'est un acte conservatoire; mais l'intimé peut exiger qu'ils se mettent en mesure avant que l'appel soit jugé.

Le successeur à titre particulier, qui n'a point qualité suffisante pour reprendre l'instance engagée par son auteur et se substituer dans le procès à celui-ci, a pourtant qualité suffisante pour relever appel du jugement qui affecte directement son

(1) *Cass.*, 2 juin 1830 (D. A. *Appel civil*, 440. — S. chr. — P. chr.) et 13 novemb. 1833 (D. A. *Appel civil*, 430. — S. 54. 1. 25. — P. chr.).

droit. L'appel doit lui être ouvert parce qu'il a le principal intérêt à l'interjeter, et que l'intérêt est la mesure des actions. Si donc le possesseur d'un immeuble, actionné en délaissement, a vendu, donné ou légué, depuis le jugement du procès, cet immeuble à un tiers, celui-ci peut interjeter appel de la sentence qui a accueilli l'action en revendication. Dans ce cas pourtant, nous admettrions aussi l'ancien possesseur à interjeter appel : il a lui-même intérêt à faire réformer le jugement, ne serait-ce qu'à raison des dépens auxquels il a été personnellement condamné.

Si la partie qui a figuré en nom dans le jugement a changé d'état ou cessé ses fonctions depuis l'introduction du procès en première instance, c'est le nouveau représentant de la partie, ou la partie elle-même si elle a repris ses droits, qui doit interjeter l'appel. La raison en est que l'appel ne laisse pas d'être une instance nouvelle quoiqu'il se rattache à une instance précédente, et qu'il faut dès lors avoir actuellement qualité pour l'interjeter valablement. Ainsi le jugement a été rendu contre un tuteur dont la tutelle a cessé : l'appel doit, à peine de nullité, être interjeté par le nouveau tuteur, ou par l'ancien pupille devenu majeur. De même, si le jugement a été rendu contre une personne alors capable mais depuis frappée d'interdiction ou tombée en faillite, l'appel ne peut être interjeté qu'au nom de son tuteur, dans un cas; des syndics, dans l'autre, quand il ne s'agit, bien entendu, que d'intérêts pécuniaires. Cette règle ne doit fléchir que lorsque le changement d'état ou la cessation des fonctions sont tellement récents que l'huissier a dû naturellement les ignorer quand l'appel a été signifié.

Les créanciers de la partie qui a succombé peuvent-ils interjeter appel en son nom, quoiqu'ils n'aient pas figuré dans le jugement de première instance ? L'affirmative, quand il ne s'agit pas de droits attachés exclusivement à la personne du débiteur, nous semble s'induire naturellement de l'art. 1166 C. civ. Nulle induction à tirer contre eux de ce qu'ils ne peuvent intervenir pour la première fois en cause d'appel, qu'autant qu'ils pourraient former tierce-opposition : il y a en effet une différence immense entre le débiteur qui cherche à conserver son droit, et celui qui le déserte, et les créanciers ont droit à plus de protection dans ce second cas que dans le premier.

Un procureur fondé ne peut interjeter l'appel en son nom, mais il le peut au nom de son mandant. Il n'est pas nécessaire que la procuration ait acquis date certaine avant l'appel; l'huissier est censé en avoir exigé la représentation en signifiant l'ap-

Digitized by Google

pel, et il suffit de la montrer à la partie adverse à la première réquisition (1). L'avoué de première instance peut, à plus forte raison, interjeter appel au nom de la partie; mais l'intimé peut exiger en appel la représentation d'un pouvoir exprès de la partie, pour ne pas s'exposer aux conséquences d'un désaveu.

Les communes appelantes ont besoin d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture pour l'instance d'appel (L. 18 juill. 1837, art. 40). Mais l'appel peut être interjeté valablement, pour prévenir la déchéance, avant que l'autorisation ait été accordée; il suffit qu'elle le soit plus tard. Pareillement, un tuteur n'a pas besoin de l'autorisation préalable du conseil de famille pour interjeter un appel en matière immobilière, sauf à l'obtenir ultérieurement. La femme peut aussi relever appel sans autorisation préalable de son mari ou de la justice. Toutes ces conséquences dérivent du même principe, savoir : que l'appel est une mesure conservatoire et d'urgence.

§ 3. *A qui l'appel doit profiter.*

En droit canon, l'appel d'une des parties condamnées profitait à toutes celles qui se trouvaient dans une position identique, quoique la matière fût divisible (2). L'Église a toujours été comme une mère pleine de sollicitude, qui veille aux intérêts de ses enfants endormis, et le Code de procédure italien, dans son art. 470, s'est inspiré de ce principe. Notre loi civile témoigne moins de souci; elle n'accorde sa protection qu'à ceux qui viennent l'implorer, *Vigilantibus jura subveniunt*. Si donc la matière est divisible, l'appel ne profitera qu'à la partie qui l'a interjeté; si elle est indivisible, l'appel de l'une profitera par la force des choses à toutes les autres (3).

Dans les hautes régions des généralités, ce principe est incontestable; mais on rencontre bientôt des difficultés ardues quand on descend aux applications. Commençons par ce qui est le moins problématique.

S'agit-il d'une enquête ou de toute autre mesure d'instruction

(1) *Contrà*, *Cass.*, 24 brumaire an IX et 16 prairial an XII (D. A. *Degrés de juridiction*, 530 et 534. — S. chr. — P. chr.). D'après le dernier arrêt, il ne suffirait pas même que la procuration eût date certaine avant l'appel, il faudrait encore, à peine de nullité, en donner copie avec l'exploit d'appel : n'est-ce pas créer une nullité arbitrairement ?

(2) Cap. 72, *Extrà*, *De appellationibus*.

(3) *Cass.*, 13 juillet 1830 (D. A. *Appel civil*, 1041. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

préjugeant le fond, l'indivisibilité de la cause fait que l'appel interjeté par l'une des parties profite aux autres (1).

En matière de garantie formelle, l'appel relevé par le garant à l'encontre du demandeur originaire doit profiter au garanti (2), et réciproquement.

En matière de garantie simple, l'appel du garant doit aussi en général profiter au garanti (3) ; mais la réciproque ne paraît point vraie. Raisonnons, par exemple, dans l'hypothèse d'un jugement rendu contre un débiteur principal et une caution. L'appel du débiteur principal, qui est le garant, profitera nécessairement à la caution, qui est le garanti, parce qu'il ne peut y avoir de cautionnement s'il n'y a pas de dette principale ; mais on ne voit pas pourquoi l'appel de la caution profiterait au débiteur principal, dont la caution n'a pas à protéger les intérêts.

La circonstance que la caution s'est obligée solidairement ne doit rien changer au principe. Mais que décider à l'égard de plusieurs débiteurs solidaires? La question présente ici des doutes sérieux. La dette devant en effet se diviser ultérieurement par égales parts entre les coobligés, chacun des débiteurs est débiteur principal de sa part, et caution de ses coobligés pour tout le surplus. Dans le doute, c'est la supposition la plus favorable au débiteur qui doit prévaloir, c'est-à-dire que l'appel d'un seul des coobligés profitera à tous les autres quand il sera fondé sur des moyens résultant de la nature de l'obligation ou de toute autre circonstance commune à tous les coobligés (art. 1208, Cod. civ.). Nous renvoyons pour plus de détails à notre traité *de la Solidarité et de l'Indivisibilité*, 2e partie, chap. 5, section x, p. 381 et suiv.

Nous avons dit dans le paragraphe précédent que les créanciers peuvent appeler du chef de leur débiteur, même quand ils n'ont pas été parties dans le procès de première instance, toutes les fois que le litige n'a pas trait à des droits exclusivement attachés à la personne (4). L'appel de ces créanciers, s'il vient à réussir, doit-il profiter au débiteur? Pour la négative, on peut argumenter de l'art. 788 C. civ. qui n'annule que dans l'intérêt des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances, la renonciation à une succession faite par le débiteur. Mais le silence du débiteur qui n'a pas appelé, peut-être dans la seule

(1) *Cass.*, 30 mars 1825 (D. A. *Appel civil*, 982. — S. chr. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 11 mai 1830 (D. A. *Appel civil*, 568. — S. chr. — P. chr.).
(3) *Cass.*, 18 juin 1866 (D. P. 66. 1. 332. — S. 66. 1. 386. — P. 66. 903).
(4) *Cass.*, 7 février 1832 (D. A. *Appel civil*, 556. — S. 32. 1. 689. — P. chr.).

Digitized by Google

crainte d'exposer de nouveaux frais, ne peut être assimilé à une renonciation volontaire de sa part : l'appel de ses créanciers, qui n'agissent à vrai dire qu'en vertu d'une sorte de mandat légal, doit donc lui profiter; c'est du moins l'opinion que l'équité favorise.

Que si une partie n'est intervenue en première instance que pour y faire valoir des prétentions tout opposées à celles des parties qui figuraient déjà dans le procès, comme si un tiers est venu revendiquer de son chef une propriété débattue entre le demandeur et le défendeur originaire, l'appel de l'intervenant ne peut profiter à la partie qui a, comme lui, perdu son procès, ni réciproquement.

En résumé, peut-on supposer que la partie qui a appelé l'a fait dans l'intérêt d'autres parties dont les droits étaient intimement unis aux siens, l'appel doit profiter à celles-ci : *secùs* dans le cas inverse.

§ 4. *Contre qui l'appel doit être interjeté.*

L'appel doit être dirigé uniquement contre celles des parties ayant figuré dans le jugement de première instance qui doivent profiter des condamnations prononcées contre l'appelant, ou du rejet total ou partiel de ses conclusions.

L'appelant ne doit jamais intimer sur l'appel les parties qui avaient exactement le même intérêt que lui : sinon, il doit en toute hypothèse supporter les dépens inutiles occasionnés par cet appel. Tout ce que la prudence peut conseiller dans certains cas, c'est de dénoncer simplement l'appel à ces parties, pour qu'elles aient à intervenir si bon leur semble.

Au contraire, l'appelant peut intimer celles des parties qui ont succombé comme lui, quand ces parties avaient pris à son encontre des conclusions qu'elles pourraient reproduire, s'il ne les faisait proscrire par les juges d'appel. Ainsi, quand un immeuble a été simultanément revendiqué par un demandeur originaire et un tiers intervenant, qui ont tous deux succombé, le demandeur originaire, en appelant du jugement contre le possesseur de l'immeuble, peut intimer l'intervenant, pour faire constater sa propriété vis-à-vis de l'un et de l'autre.

Si la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu est décédée, l'appel doit être dirigé contre ses héritiers ou successeurs universels.

Si cette partie a, depuis le jugement, vendu, donné ou autrement aliéné les objets ou droits donnant lieu au procès, l'appel

Digitized by Google

est pourtant toujours dirigé utilement contre elle : la partie adverse est censée ignorer ces actes, même quand ils ont été transcrits. De même, si la partie gagnante a transmis par testament ses droits ou objets à un légataire particulier, cette circonstance pouvant être ignorée de la partie adverse, celle-ci interjettera utilement son appel contre les héritiers légitimes, ou contre les successeurs irréguliers ou testamentaires envoyés en possession. On peut d'ailleurs avoir intérêt à diriger l'appel contre le même adversaire qu'on a eu en première instance ou ses successeurs universels, pour répéter contre eux, en cas de réussite sur l'appel, les dépens faits en première instance, dépens dont un successeur particulier ne saurait être tenu. Mais l'appelant peut aussi, ce semble, diriger spontanément son appel contre le successeur à titre particulier, quand le droit de ce dernier lui est connu; c'est une faculté pour lui de ne pas changer d'adversaire, ce n'est pas une obligation.

L'appelant doit, au contraire, s'enquérir exactement de tous les changements d'état ou de qualité survenus dans la position de son adversaire depuis le jugement de première instance, et diriger l'appel contre les nouveaux représentants de la partie ou contre la partie elle-même, si elle a repris l'exercice de ses droits.

Nul doute qu'en principe la partie qui a succombé n'agisse très-prudemment en dirigeant son appel contre toutes celles des parties ayant figuré en première instance qui peuvent profiter du jugement directement ou indirectement, même contre celles de ces parties qui s'en sont remises à la sagesse du tribunal. Mais est-ce une obligation pour elle d'actionner tous ces adversaires directs ou même indirects? C'est un point que nous allons discuter dans le paragraphe suivant.

§ 5. *A qui l'appel peut être opposé.*

Si la matière est divisible, l'appel ne peut être opposé qu'aux parties vis-à-vis desquelles il a été régulièrement interjeté. Si elle est indivisible, il faut faire une distinction. Les intérêts des parties qui ont obtenu gain de cause en première instance sont-ils distincts les uns des autres, et l'une de ces parties ne peut-elle être réputée avoir mandat de défendre dans l'intérêt de toutes les autres, l'appel relevé contre l'une d'elles seulement ne saurait être d'aucune utilité, parce qu'il ne peut être opposé aux autres (1). Ainsi un propriétaire prétendra qu'il a, pour

(1) *Cass.*, 29 avril 1872 (D. P. 72. 1. 442.— S. 72. 1. 221.— P. 72. 532).

Digitized by Google

arriver à son héritage, droit de passage sur deux fonds qui le séparent de la voie publique; un jugement rejettera sa demande. S'il n'interjette appel que vis-à-vis d'un des voisins, cet appel ne pourra être opposé à l'autre, et il ne pourra présenter d'intérêt à l'égard du premier que pour les dépens.

Si, au contraire, la partie seule intimée paraît avoir mandat légal de défendre dans l'intérêt des autres, l'appel pourra être opposé à celles-ci. Ainsi, dans une obligation indivisible, si le créancier n'intime sur son appel qu'un seul des héritiers du débiteur, l'appel ne laisse pas d'être utile vis-à-vis de tous; c'est à l'héritier intimé à mettre en cause ceux-ci. (Arg. de l'art. 1225, C. civ.).

En garantie formelle, le garant a-t-il pris le fait et cause du garanti, c'est contre lui que l'appel doit être interjeté; il le serait inutilement contre le garanti. Dans le cas contraire, le garanti continuant d'être le principal adversaire du demandeur originaire, il suffirait d'interjeter appel contre lui, sauf son recours contre le garant (1).

En matière de cautionnement, il ne paraît point que l'appel interjeté contre le débiteur principal taxativement, puisse être opposé à la caution, ni même que l'appel dirigé contre la caution puisse être opposé au débiteur principal. Nous n'admettons point que la caution simple ait mandat légal de représenter le débiteur principal; partant, le créancier perd alors ses droits, même vis-à-vis de la caution, puisqu'il ne peut plus par son fait subroger celle-ci aux droits qu'il avait contre le débiteur principal.

Dans les obligations *in solidum*, dérivant de délits ou quasi-délits, nous ne voyons non plus aucun mandat légal qui autorise à supposer qu'un des obligés représente tous les autres: l'appel dirigé contre un seul ne peut donc être opposé à ses coobligés; mais il n'en subsiste pas moins vis-à-vis de l'intimé, parce que son obligation est indépendante de celle des autres.

Au contraire, dans les obligations solidaires proprement dites, l'appel dirigé contre un seul des débiteurs peut être, ce semble, opposé aux autres, quand la demande du créancier a été repoussée par des moyens communs à tous les coobligés; là en effet il est exact de dire que l'un des débiteurs représente tous les autres, au moins quand il s'agit pour le créancier d'éviter une déchéance.

Les signataires successifs des effets de commerce doivent être

(1) *Cass.*, 28 juin 1834 (D. A. *Appel civil*, 581. — S. 34. 1. 550. — P. chr.).

Digitized by Google

régis par les principes des obligations *in solidum* plutôt que par ceux des obligations solidaires proprement dites (1).

On remarquera qu'il n'y a pas corrélation exacte entre les personnes à qui l'appel dirigé contre une autre peut être opposé : si cette corrélation était admise, la matière serait fort simplifiée; mais il ne faut jamais sacrifier la raison à la symétrie. Or, on conçoit à merveille que l'homme diligent ne doit jamais éprouver de préjudice de ce que ses intérêts se trouvent accidentellement unis à ceux de personnes moins diligentes : l'indivisibilité des intérêts fait alors que la diligence de l'un répare la négligence des autres. On est, au contraire, en faute si l'on ne se met en mesure que vis-à-vis d'une partie, quand on aurait dû s'y mettre vis-à-vis de plusieurs, et il n'est pas surprenant qu'on puisse alors quelquefois perdre son droit vis-à-vis de toutes.

Dans les paragraphes qui précèdent nous avons suivi des sentiers parsemés d'épines, et peut-être nous sommes-nous égaré plus d'une fois. La faute en est, en partie, au législateur, qui n'a rien dit sur les points les plus difficiles de la matière : aussi peut-on souvent faire remonter jusqu'à lui le reproche qu'on a adressé tant de fois aux interprètes : *In facili multus, in difficili mutus*. Quoi qu'il en soit, dans les paragraphes qui vont suivre, nous trouverons au moins quelques textes qui nous serviront de jalons et nous permettront de marcher d'un pas plus assuré.

§ 6. *Du délai pour interjeter appel.*

Occupons-nous d'abord de l'appel principal. Le délai, qui d'après le code était de trois mois, a été, depuis la loi du 3 mai 1862, réduit à deux par le nouvel art. 443, ainsi conçu : « Le délai pour interjeter appel sera de deux mois. Il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile; pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. — L'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. » Quelquefois le délai de l'appel court du jour de la signification du jugement, contre la partie même qui l'a fait faire; c'est ce qui arrive en matière d'ordre, d'après l'art. 762 du Code de procé-

(1) Nous renvoyons également ici, pour de plus amples détails, à notre traité *de la Solidarité et de l'Indivisibilité*.

Digitized by Google

dure. Mais, en thèse générale, le délai d'appel ne court pas contre la partie qui a signifié le jugement avec réserve d'en appeler, par application de la maxime : Nul ne se forclot lui-même. Il faut, pour que le délai puisse courir contre cette partie, que l'autre lui signifie à son tour le jugement (1).

Le délai ordinaire pour interjeter l'appel principal est, avons-nous dit, de deux mois. Ce délai s'applique également aux jugements des tribunaux civils d'arrondissement et à ceux des tribunaux de commerce, la loi du 3 mai 1862 ayant modifié en ce sens l'art. 645 du Code de commerce comme l'art. 443 du Code de procédure.

Mais les auteurs de la loi de 1862 ont commis une omission étrange : ils n'ont pas dit que le délai de l'appel contre les sentences des prud'hommes, fixé à trois mois par l'art. 38 du décret du 20 février 1810, était aussi réduit à deux mois; et tant que le législateur ne réparera pas son inadvertance, il nous semble difficile, les déchéances devant être écrites formellement dans la loi, de soutenir que le délai de l'appel envers les sentences de prud'hommes n'est, depuis la loi de 1862, que de deux mois aussi.

Quant aux jugements des justices de paix, le délai est fixé par l'art. 13 de la loi du 25 mai 1838, ainsi conçu : « L'appel des jugements des juges de paix ne sera recevable ni avant les trois jours qui suivront celui de la prononciation des jugements, à moins qu'il n'y ait lieu à exécution provisoire, ni après les trente jours qui suivront la signification à l'égard des personnes domiciliées dans le canton. Les personnes domiciliées hors du canton auront, pour interjeter appel, outre le délai de trente jours, le délai réglé par les art. 73 et 1033 du Code de procédure civile. »

Les délais ordinaires de l'appel sont abrégés en certaines matières par des dispositions spéciales qui sont expliquées en leur lieu.

Quant à la manière de computer le délai, c'est un point dont nous nous sommes déjà occupé en exposant les principes généraux communs à toutes les procédures (2).

La signification, pour faire courir le délai, doit être faite à personne ou au domicile réel; la signification au domicile élu paraît insuffisante, même dans le cas prévu par l'art. 422 du

(1) *Cass.*, 5 février 1872 (D. P. 72. 1. 246. — S. 72. 1. 127. — P. 72. 291).

(2) V. t. 1, p. 151.

Digitized by Google

code (1). Il ne serait pas juste qu'une partie pût encourir à son insu la perte irrévocable d'une portion souvent considérable de sa fortune. La règle s'applique au cas même d'élection de domicile faite dans un contrat (2).

Quand le jugement a été rendu contre un mineur non émancipé, les délais ne peuvent courir que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause (art. 444). Si le subrogé-tuteur avait des intérêts opposés à ceux du mineur, nous pensons qu'il faudrait faire nommer un subrogé-tuteur *ad hoc* par le conseil de famille; sinon, les délais ne devraient courir, comme en matière de requête civile, qu'à dater d'une nouvelle signification faite au mineur après sa majorité. Par la même raison, si le mineur a été représenté par le subrogé-tuteur dans un procès où ses intérêts étaient en opposition avec ceux de son tuteur, les délais ne doivent courir qu'autant qu'on a fait nommer *ad hoc* un second subrogé-tuteur, ou que le conseil de famille a déclaré n'y avoir lieu d'appeler. Dès qu'il y a le moindre doute en effet, il faut se prononcer contre la déchéance du droit d'appeler; celui qui oppose cette déchéance *certat de lucro captando*, tandis que son adversaire *certat de damno vitando*.

De ce que le jugement doit être signifié au subrogé-tuteur, ce n'est pas à dire qu'il ait qualité pour appeler et pour représenter le mineur dans l'instance d'appel (3); il doit seulement provoquer au besoin une assemblée de famille pour faire décider s'il y a lieu, ou non, à appeler, et il engage sa responsabilité s'il ne le fait point : l'orateur du gouvernement le déclara expressément.

Si les délais cependant étaient sur le point d'expirer, nous admettrions le subrogé-tuteur à interjeter l'appel pour empêcher la déchéance, à la charge de rapporter, avant de procéder sur icelui, une autorisation expresse du conseil de famille. Ce conseil exerce en effet vis-à-vis du pupille la suprême puissance, et le tuteur n'est en quelque sorte que son agent.

A l'égard des interdits, il faut procéder comme à l'égard des mineurs (art. 509 C. civ.).

(1) La Cour suprême a jugé le contraire le 21 décembre 1857. Nous avons déjà critiqué cet arrêt, en expliquant la procédure des tribunaux de commerce, et il nous semble fort peu en harmonie avec ceux que nous citons dans la note suivante.

(2) *Cass.*, 22 juin 1824 (D. A. *Domicile élu*, 89. — P. chr.) et 24 janvier 1865 (D. P. 65. 1. 73).

(3) La question est cependant fort controversée en jurisprudence. V. Chauveau sur Carré, quest. 1592, Supp., p. 485.

Digitized by Google

Si le jugement a été rendu contre une personne majeure qui est décédée laissant des héritiers mineurs, il faudra faire la double signification au tuteur et au subrogé-tuteur : cette solution s'appuie sur les termes généraux de l'art. 444 et sur l'esprit de la loi.

Si la partie condamnée n'a pu figurer dans le procès sans l'assistance ou l'autorisation d'un tiers, le jugement, pour que les délais puissent courir, doit être signifié à ce tiers comme à la partie elle-même. Ainsi il faut signifier le jugement non-seulement au prodigue, mais encore à son conseil judiciaire; non-seulement au mineur émancipé, mais encore à son curateur, dans les affaires qui nécessitent le concours de celui-ci. C'est surtout quand il s'agit de savoir s'il est à propos d'interjeter appel, qu'on a besoin de recourir aux lumières de ces conseils que la loi donne à l'inexpérience ou à la faiblesse. Que si la femme n'a procédé en première instance qu'avec l'autorisation de la justice, la signification au mari ne paraît plus nécessaire.

S'il y a eu décès, changement d'état ou de qualité depuis le jugement, c'est au nouveau représentant de la partie que la signification doit être faite, à peine de nullité.

Si la signification est nulle, il est certain qu'elle ne peut faire courir le délai de l'appel. Elle est nulle toutes les fois qu'elle ne contient pas celles des formalités prescrites par l'art. 61, qui sont applicables à tous les exploits en général. La signification des sentences des juges de paix doit elle-même renfermer, sous peine de nullité, des indications analogues. Il faut se montrer plus rigoureux pour un acte qui peut entraîner une déchéance, que pour une simple citation, dont les irrégularités ne sauraient jamais entraîner, pour la partie condamnée, un préjudice sérieux.

La signification demeure également sans effet quand elle n'est pas faite au nom des véritables ayants droit, comme si elle a été faite au nom d'une personne décédée (1).

Dans les matières indivisibles, la signification doit être faite à toutes les parties condamnées, pour faire courir les délais d'une manière utile. Nous nous référons, pour l'intelligence de cette proposition, à ce qui a été dit dans les paragraphes précédents.

La signification à l'un des débiteurs solidaires ne fait pas non plus, à notre avis, courir les délais à l'égard des autres : nous admettons, comme nous l'avons dit ailleurs, la supposition d'un

(1) *Cass.*, 23 novembre 1808 (D. A. *Appel civil*, 950. — S. chr.— P. chr.).

Digitized by Google

mandat réciproque entre les débiteurs solidaires quand il s'agit d'empêcher des déchéances, mais non point quand il s'agit de les acquérir.

La signification à partie fait-elle courir le délai quand elle n'a pas été précédée de la signification à avoué? Nous ne le pensons pas. Pourquoi l'art. 157 exige-t-il la signification préalable à l'avoué? Pour que celui-ci éclaire sa partie sur ce qu'il peut être de son intérêt de faire. Or, dans quelle circonstance ses avis sont-ils plus nécessaires à la partie que lorsqu'il s'agit pour celle-ci de savoir si elle doit appeler et dans quel délai elle doit le faire ou dans quelle forme? Ne peut-il pas se faire d'ailleurs que l'avoué ait reçu d'avance le mandat d'appeler dès que le jugement lui serait signifié, et serait-il juste que la partie fût en pareil cas victime d'une déchéance occasionnée par une manière de procéder tout-à-fait insolite ? Qu'importe après cela la rédaction des art. 157 et 443 du Code de procédure? S'arrêter à l'écorce des textes quand la pensée du législateur est aussi transparente, c'est apporter dans l'interprétation des lois un matérialisme trop grossier; c'est vouer un culte superstitieux à la lettre quand on ne doit rechercher que l'esprit (1).

Si le jugement est par défaut, le délai court à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable; partant, si le jugement est par défaut faute de comparaître, à dater du jour où le jugement a été exécuté de quelqu'une des manières indiquées dans l'art. 159, sans que ce jour soit compté dans le délai; si le jugement est faute de conclure, à l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué, de manière que le lendemain de cette huitaine soit compté puisqu'il a été utile en entier. En ce dernier cas, le délai de l'appel, à s'en tenir à la lettre de la loi, pourrait courir, et la déchéance par conséquent s'accomplir, quoique le jugement n'eût pas été signifié à la partie. Cette conséquence a semblé à la Cour suprême trop dure et elle a décidé par nombre d'arrêts (2) que le délai ne pouvait courir, à dater de l'expiration des délais de l'opposition, que si la sentence avait été préalablement signifiée à partie. Nous adhérons volontiers à cette jurisprudence équitable.

L'art. 645 du Code de commerce, conforme en cela à l'art. 443 du Code de procédure, porte que le délai pour interjeter appel

(1) Cette question est fort controversée en doctrine comme en jurisprudence. Voir Chauveau sur Carré, quest. 608 *bis* et 1558 Supp.

(2) V. notamment 24 avril 1816 et 20 novembre 1836 (D. A. *Appel civil*, 1091. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

des sentences commerciales ne court, si la sentence est par défaut, que du jour de l'expiration du délai de l'opposition. Mais ni le décret du 11 juin 1809, dans son art. 38, ni la loi du 25 mai 1838, dans son art. 13, ne font la même précision pour les sentences des prud'hommes ou des juges de paix. Cette précision ne doit pas moins être suppléée; l'art. 443 du Code de procédure contient à cet égard un principe de droit commun qui s'applique à toutes les juridictions.

Le délai ordinaire de l'appel n'est point susceptible de l'augmentation à raison des distances; il n'y a d'exception à cette règle que pour les justices de paix, quand la partie condamnée est domiciliée hors du canton où l'appel doit être signifié. Mais les délais sont augmentés dans les deux cas prévus par les articles 445 et 446 du Code de procédure, révisés par la loi du 3 mai 1862.

« Ceux qui demeurent hors de la France continentale, porte l'art. 445, auront, pour interjeter appel, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglé par l'art. 73 ci-dessus, » c'est-à-dire un, deux, cinq ou huit mois, suivant la distance. Si le jugement avait été rendu par défaut, le délai ordinaire ne courrait qu'à dater de l'expiration des délais de l'opposition, conformément à la règle générale. La signification du jugement peut être faite au parquet du procureur de la République, conformément à l'art. 69 du code.

La loi pourvoit suffisamment aux intérêts de la partie qui demeure hors de France, en prorogeant les délais; et si elle avait entendu que la signification fût faite au domicile réel de la partie, elle aurait sans doute réduit de moitié les délais fixés par l'art. 73, qui ont été réglés pour le cas où il y a lieu à renvoi et retour.

L'art. 446 ajoute : « Ceux qui sont absents du territoire européen du royaume pour service de terre ou de mer, ou employés dans les négociations extérieures pour le service de l'Etat, auront pour interjeter appel, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai de huit mois. » Il importe peu que la personne employée dans les négociations extérieures pour le service de l'Etat le soit en vertu d'une mission officielle ou d'une mission secrète : il suffit, en ce dernier cas, de produire une attestation du ministre des affaires étrangères.

Il résulte clairement de l'art. 446 que tous les autres absents, ceux même dont l'existence est incertaine, ne jouissent d'aucune prorogation de délai : ils doivent prendre leurs mesures avant de quitter leur domicile. Les créanciers ou héritiers présomptifs

Digitized by Google

du présumé absent pourraient pourtant provoquer du tribunal la nomination d'un curateur, qui serait chargé d'interjeter l'appel s'il paraissait y avoir lieu.

Le principe qui fait courir les délais à dater de la signification du jugement ou de l'expiration des délais de l'opposition, souffre une exception notable, c'est celle indiquée dans l'art. 448 qui dispose : « Dans le cas où le jugement aurait été rendu sur une pièce fausse, ou si la partie avait été condamnée faute de représenter une pièce décisive qui était retenue par son adversaire, les délais de l'appel ne courront que du jour où le faux aura été reconnu ou juridiquement constaté, ou que la pièce aura été recouvrée, pourvu que, dans ce dernier cas, il y ait preuve par écrit du jour où la pièce a été recouvrée, et non autrement. » La découverte du faux ne suffit donc pas pour faire courir le délai (1); il faut que le faux ait été reconnu par celui auquel il est opposé, ou qu'il ait été juridiquement constaté ; et dans ce dernier cas, le délai ne doit courir qu'à dater du jour où le jugement qui constate le faux a acquis l'autorité de la chose jugée (2). Si l'appel est fondé sur la découverte d'une pièce nouvelle, qui avait été retenue par la partie adverse, la loi exige que le jour où cette pièce a été recouvrée soit constaté par écrit, dans un inventaire après décès, par exemple, afin qu'il soit bien certain que la pièce avait été réellement retenue par l'adversaire et qu'on ne peut imputer nulle faute à la partie qui la produit maintenant.

En tout autre cas de dol de la partie qui a gagné le procès, le délai ne doit également courir qu'à dater de la découverte du dol (3).

Si l'appel n'a été interjeté qu'après les délais, nul doute que l'intimé ne puisse en demander le rejet en tout état de cause. Mais les juges, suivant nous, ne peuvent suppléer le moyen d'office, même quand il existe dans le dossier de l'intimé un original régulier de signification. Comment, en effet, pourraient-ils savoir si la copie était régulière? Si l'intimé n'a pas cherché à tirer avantage de la signification, c'est apparemment parce

(1) A plus forte raison un simple soupçon, résultant, par exemple, d'une dénégation d'écriture. *Cass.*, 11 juillet 1864 (D. P. 64. 1. 339. — S. 64. 1. 315.— P. 64. 1060).

(2) Nous avons enseigné, t. 1, p. 452, qu'on peut engager au principal une procédure de faux, dans le but précisément de rendre un appel recevable.

(3) *Contrà*, Aix, 17 août 1844 (*Journal des avoués*, t. 69, p. 564). — Que d'interprétations judaïques ne trouve-t-on pas dans les arrêts !

Digitized by Google

qu'il avait la conscience de sa nullité : les juges, du moins, doivent le présumer ainsi (1).

Disons, en finissant, qu'il n'y a point de délai fixe pour l'appel incident, qui peut être interjeté *en tout état de cause*, c'est-à-dire tant que l'instruction n'est pas terminée. Nous examinerons, du reste, dans le § 12, les règles particulières de l'appel incident.

§ 7. *De la suspension des délais de l'appel.*

« Les délais de l'appel, porte l'art. 447, seront suspendus par la mort de la partie condamnée. Ils ne reprendront leur cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites en l'art. 61, et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signification pourra être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités. »

Les délais sont toujours suspendus par le décès de la partie, même quand le jugement a été rendu par défaut. Mais ils ne le sont point par le changement d'état de la partie ni par la cessation des fonctions de son représentant.

La nouvelle signification faite, les délais reprennent leur cours à dater du jour où l'habile à succéder a pris qualité, s'il l'a fait avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer.

Si les délais n'ont pas commencé à courir contre le défunt, suffit-il, pour les faire courir contre les héritiers, d'une signification à eux faite collectivement au domicile de leur auteur? C'est ce que nous n'admettons point. Qu'on écarte quelques-unes des règles ordinaires quand le défunt avait reçu un premier avertissement, rien de plus naturel; des deux avertissements donnés, il est moralement impossible qu'il n'en parvienne pas quelqu'un aux héritiers, en temps utile. Mais quand il n'y a qu'une seule signification, il est tout simple qu'on exige un avertissement plus direct. Dans le doute d'ailleurs, il faut toujours préférer l'opinion qui écarte la déchéance.

L'art. 447 ne s'applique-t-il qu'aux cas ordinaires où le délai de l'appel est de deux mois, ou s'applique-t-il à tous les appels

(1) *Contrà*, *Cass.*, 7 août 1849, 2 avril 1850 (D. P. 50. 1. 82. — S. 50. 1. 417. — P. 50. 1. 366) et 12 avril 1850 (D. P. 50. 1. 81).

Digitized by Google

indistinctement, si court qu'en soit le délai? La disposition de cet article est si équitable, qu'elle nous semble devoir s'appliquer à tous les appels indistinctement.

Si le délai avait couru par une simple signification d'avoué à avoué, comme la mort de la partie met fin au mandat de son avoué, nous pensons pareillement qu'il faudrait une signification aux héritiers collectivement pour que le délai reprît son cours.

Si les parties compromettent avant l'appel interjeté, les délais doivent demeurer suspendus pendant la durée du compromis : mais nous doutons que des poursuites criminelles dirigées avant tout appel contre la partie qui a obtenu le jugement puissent empêcher le délai de l'appel de courir. L'action publique *suspend* le jugement de l'action civile, mais n'empêche pas de l'intenter.

§ 9. *A quelle époque le droit d'appeler est-il ouvert?*

Le droit d'appeler est rarement ouvert aussitôt que le jugement a été rendu. L'exercice de ce droit peut être retardé par trois causes qu'il s'agit d'examiner successivement.

1re *cause d'appels prématurés.* Aux termes de l'art. 449, aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour du jugement : les appels interjetés dans ce délai doivent être déclarés non recevables, sauf à l'appelant à les réitérer s'il est encore dans le délai; et, d'après l'art. 450, l'exécution des jugements non exécutoires par provision est suspendue pendant ladite huitaine. Il serait injuste en effet que le créancier pût exécuter la sentence quand le débiteur n'a pas encore la faculté d'arrêter l'exécution en formant appel. Aussi la cour suprême a-t-elle décidé avec raison que si la partie qui a obtenu le jugement méconnaît l'art. 450 et commence l'exécution, la partie perdante n'est plus liée par l'article 449 et peut relever son appel sur-le-champ (1).

Les articles précités ne s'appliquent-ils qu'aux jugements des tribunaux civils? Il est certain qu'ils ne s'appliquent pas aux jugements des tribunaux de commerce, puisque l'art. 645 C. comm. dispose d'une manière générale que l'appel des sentences commerciales peut être interjeté le jour même du jugement. Nous estimons qu'il en est de même des sentences des prud'hommes : le décret du 11 juin 1809 ne contient, en effet, aucune disposi-

(1) *Cass.*, 31 mai 1847 (D. P. 47. 1. 216. — S. 47. 1. 846. — P. 47. 2. 184).

Digitized by Google

tion analogue à celle de l'art. 449, et les déchéances ne se supposent point.

Quant aux justices de paix, enfin, l'art. 13 précédemment cité de la loi du 25 mai 1838 n'interdit le droit d'appeler des sentences non exécutoires par provision qu'avant *les trois jours* qui suivent celui de la prononciation du jugement, et nous entendons ces mots un peu louches comme si la loi avait dit qu'on ne peut interjeter l'appel avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la prononciation, c'est-à-dire qu'à nos yeux l'appel relevé le troisième jour est recevable. La loi de 1838 n'ajoute point que durant ce délai l'exécution du jugement sera suspendue : mais cela demeure sous-entendu. Il ne doit jamais être permis d'attaquer celui que la loi met dans l'impossibilité de se défendre.

La loi défend d'interjeter appel des jugements sus-indiqués aussitôt après la sentence, parce qu'elle a voulu ménager à la partie condamnée le temps de réfléchir à son appel, et l'empêcher de s'engager *ab irato* dans une instance nouvelle qui doit être, suivant les apparences, plus dispendieuse que la première.

La défense d'appeler du jugement dans la huitaine, ou avant les trois jours de la prononciation, s'applique sans aucun doute aux jugements interlocutoires comme aux jugements définitifs.

2° *cause d'appels prématurés*. Nous arrivons maintenant à quelques articles du Code de procédure qui présentent une bien grande importance, ce sont ceux relatifs à l'appel des jugements préparatoires et interlocutoires. « L'appel d'un jugement préparatoire, porte l'art. 451, ne poura être interjeté qu'après le jugement définitif, et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai de l'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif. Cet appel sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. — L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif : il en sera de même des jugements qui auraient accordé une provision. » L'art. 31 du code renferme une disposition analogue pour les justices de paix. « Sont réputés préparatoires, ajoute l'art. 452, les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre les procès en état de recevoir jugement définitif. — Sont interlocutoires les jugements rendus lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond » (1).

(1) Nous avons déjà donné quelques notions sur les jugements préparatoires et interlocutoires, en expliquant le titre *des Jugements*. V. t. I, p. 246.

Digitized by Google

L'appel des jugements préparatoires n'est point permis avant le jugement définitif, parce que ces jugements ne préjugeant rien ne font grief actuellement à aucune des parties, et qu'on ne peut raisonnablement se plaindre qu'autant qu'on éprouve quelque dommage. Aussi, dans les cas rares où un préparatoire pourait causer un préjudice irréparable, l'appel devrait être reçu. Le jugement interlocutoire laisse, au contraire, entrevoir chez le juge l'intention de rejeter quelques moyens préjudiciels de l'une des parties; il fait donc grief à celle-ci, qui aurait voulu obtenir gain de cause tout d'abord, et c'en est assez pour que la voie de l'appel soit ouverte.

Le point délicat dans l'application, et qui peut donner lieu à des difficultés presque innombrables, c'est de déterminer si tel jugement en particulier doit être considéré comme simplement préparatoire ou comme interlocutoire. On doit sans aucun doute considérer comme simplement préparatoires les jugements de remise de cause, ceux qui ordonnent la jonction d'un défaut et prescrivent un réassigné, ceux qui prescrivent la communication au ministère public d'une cause non communicable de sa nature, ceux qui ordonnent un délibéré simple ou avec nomination de rapporteur, ou une instruction par écrit, ou la simple comparution personnelle des parties (1), ou qui déclarent un partage d'opinions. Il est clair que de pareils jugements ne préjugent absolument rien.

Mais dans quelle classe faut-il ranger les jugements qui ordonnent une enquête, une expertise, un accès de lieux, un interrogatoire sur faits et articles, une vérification d'écritures, etc.? Cela dépend, suivant nous, des circonstances.

Si l'une des parties soutient que les juges devaient lui faire gagner son procès sans recourir à ces preuves, qui étaient, suivant elle, ou défendues par la loi, ou non pertinentes, le jugement doit être réputé interlocutoire; car il préjuge évidemment le rejet des moyens dont la partie appelante avait excipé. Ainsi l'appel doit être reçu quand une partie prétend que la preuve testimoniale a été ordonnée contrairement à la loi (2), ou que les faits ne sont point pertinents; que les faits sur lesquels l'audition catégorique a été ordonnée sont pareillement non pertinents; que l'expertise ne devait pas être ordonnée parce que l'action était irrecevable ou prescrite, ou que le tribunal en a

(1) *Cass.*, 1er juillet 1868 (D. P. 68. 1. 452. — S. 68. 1. 327. — P. 68. 875) et 25 juin 1870 (D. P. 71. 1. 162. — S. 70. 1. 363. — P. 70. 955).

(2) *Cass.*, 20 juillet 1830 (D. A. *Jugement d'avant dire droit*, 28-11°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

mal fixé les bases (1); que l'accès de lieux était pareillement inutile à raison des titres produits ou des enquêtes faites (2); que la vérification d'écritures était superflue, parce que l'acte, en le supposant vrai, devait dès l'abord être déclaré nul, etc.

Si, au contraire, la partie ne peut rien objecter contre la mesure en elle-même; si elle allègue seulement qu'on a ordonné un mode vicieux d'exécution : que l'enquête, par exemple, devait être ordonnée dans la forme sommaire et non dans la forme ordinaire; qu'il fallait nommer des experts plus entendus, ou en nommer trois au lieu d'un, ou bien un au lieu de trois; que la descente sur les lieux devait être confiée à un membre du tribunal et non à un juge de paix, etc., il est vrai de dire qu'elle n'a point de grief actuel : partant, son appel serait non recevable, le jugement ne préjugeant rien à son détriment.

En d'autres termes, le jugement laisse-t-il entrevoir que les juges n'entendent pas avoir égard à quelque moyen préjudiciel qu'une des parties a invoqué ou peut invoquer, il sera interlocutoire. Au contraire, la mesure ordonnée laisse-t-elle tous les moyens des parties absolument intacts, en ce sens que non-seulement le juge ne les repousse point, mais qu'il ne laisse pas même entrevoir l'intention de les repousser, le jugement est simplement préparatoire. Il ne nous semble pas possible de poser d'autres règles sans s'engager dans le dédale interminable des espèces.

Si c'est par défaut que le jugement a été rendu, l'appel sera recevable après le délai de l'opposition, si l'appelant soutient que la preuve ne devait pas être ordonnée. D'un côté, en effet, le juge inférieur ne peut plus alors rétracter sa sentence, et d'un autre côté, si la preuve se faisait, elle pourrait occasionner des frais inutiles, puisque l'appelant prétend qu'elle ne doit pas avoir lieu.

Ici se présente une question des plus importantes. Quand le jugement est interlocutoire, est-ce une obligation pour la partie à qui ce jugement préjudicie d'en appeler dans les deux mois de la signification, ou bien, au contraire, est-ce une simple faculté, en sorte qu'elle conserve encore le droit d'appeler après le jugement définitif? C'est en ce dernier sens que la question doit être

(1) *Cass.*, 3 mai 1864 (D. P. 64. 1. 170. — S. 64. 1. 216. — P. 64. 735) et 7 déc. 1864 (D. P. 65. 1. 184. — S. 65. 1. 17. — P. 65. 26.).

(2) *Cass.*, 25 juin 1823 (D. A. *Jugement d'avant dire droit*, 34-1°. — S. chr. — P chr.).

Digitized by Google

résolue (1). L'art. 451 appuie cette solution, puisqu'il se borne à dire que l'appel d'un jugement interlocutoire *pourra* être interjeté avant le jugement définitif : l'art. 31 relatif aux sentences des justices de paix lui prête un appui plus puissant encore, quand il dit que l'appel des jugements interlocutoires est *permis* avant que le jugement définitif ait été rendu. L'esprit de la loi vient enfin la cimenter. La partie, en effet, qui a résisté sans succès à l'offre d'une preuve faite par l'autre partie peut encore se flatter que cette preuve ne sera point fournie et qu'ainsi elle gagnera son procès : pourquoi donc l'obliger à avancer les frais d'un appel qu'elle juge encore inutile? Il est essentiel seulement qu'elle s'abstienne de concourir activement à l'exécution de l'interlocutoire, pour ne pas être réputée acquiescer. Mais la doctrine que nous venons d'exposer ne nous paraît plus applicable dans le cas où un moyen préjudiciel de défense a été formellement repoussé dans le dispositif du jugement. Ainsi, à une demande en rescision d'une vente ou d'un partage pour cause de lésion, le défendeur oppose que la prescription est acquise, subsidiairement que la lésion n'existe pas. Un jugement rejette formellement le moyen de prescription et ordonne la preuve de la lésion par experts. Le défendeur doit alors nécessairement interjeter appel du jugement dans les deux mois de la signification, s'il veut conserver le bénéfice de la fin de non-recevoir, et cela alors même que les dépens auraient été réservés (2). A plus forte raison nous décidons de même quand c'est une exception qui avait été proposée, un déclinatoire, par exemple, ou un moyen de nullité de l'exploit. Outre que les juges doivent condamner aux dépens la partie qui a succombé sur cet incident, il est dans le vœu de la loi que le sort des exceptions soit fixé avant qu'on aborde les défenses. Les jugements qui admettent ou rejettent des exceptions ou fins de non-recevoir doivent donc être considérés comme des jugements définitifs (3), en supposant même qu'ils ne prononcent aucune condamnation aux dépens.

A plus forte raison le jugement est-il toujours définitif quand il admet ou rejette quelque chef de demande au fond.

Dans la pratique, il est souvent bien difficile de déterminer si un moyen préjudiciel de défense a été, ou non, repoussé par les juges qui ont ordonné l'interlocutoire. Nous ne pensons pas

(1) *Cass.*, 26 juin 1826 (D. A. *Appel civil*, 1140.— S. chr. – P. chr.) et 5 juin 1838 (D. A. *Jugement d'avant dire droit*, 21-5°. — S. 33. 1. 644. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 10 novembre 1847 (D. A. *Jugement*, 14-9°. — S. 48. 1. 690).

(3) *Cass.*, 2 février 1825 (D. A. *Jugement*, 15-2°).

Digitized by Google

qu'il soit indispensable, pour que le moyen soit censé définitivement rejeté, que le dispositif s'en exprime formellement : ce rejet peut résulter suffisamment de la corrélation des motifs avec le dispositif (1). Mais s'il existe le moindre doute sur l'intention des juges, on doit supposer, puisque l'appel est le droit commun, qu'ils ont entendu réserver le moyen, et qu'ainsi l'interlocutoire ne les a point liés.

Nous avouons notre impuissance pour poser des règles plus précises dans une matière où le législateur n'a tracé que de vagues linéaments.

Du reste, tout en admettant que l'appel du jugement interlocutoire peut être interjeté après le jugement définitif, quoique ce jugement ait été signifié précédemment depuis plus de deux mois, on pourrait douter qu'il pût également être interjeté avant ce jugement après l'expiration des deux mois. La partie, dirait-on, au détriment de laquelle le jugement interlocutoire a été rendu, a l'option ou d'interjeter appel immédiatement ou d'attendre la décision définitive, et elle est censée avoir opté pour ce dernier parti quand elle a gardé le silence pendant plus de deux mois depuis la signification à domicile du jugement interlocutoire. Ce raisonnement ne saurait nous convaincre. On ne peut point, sans tomber dans l'arbitraire, scinder les dispositions de l'art. 443 qui fixent les délais ordinaires de l'appel : ce texte doit régir les jugements interlocutoires dans tous les cas ou dans aucun. Il peut arriver d'ailleurs que l'intérêt d'appeler du jugement interlocutoire n'apparaisse que lorsque la preuve ordonnée est déjà faite en partie.

L'art. 451 permet aussi d'appeler, avant le jugement définitif, des jugements qui accordent une provision. Il y a même raison de décider pour tous les jugements provisoires qui nuisent actuellement à l'une des parties; pour ceux, par exemple, qui ordonnent une consignation de deniers, un séquestre, etc. (2). Mais ici, comme pour les jugements interlocutoires, ce n'est qu'une faculté ; et partant, bien qu'il se soit écoulé plus de deux mois depuis la signification à personne du jugement provisoire, ce jugement peut encore être attaqué utilement par la voie de l'appel.

(1) La jurisprudence de la Cour suprême parait contraire. V. notamment 5 juin 1833 (D. A. *Jugement d'avant dire droit*, 26-9°) et 26 juillet 1833 (D. A. *Jugement*, 1054-7°.—P. chr.).

(2) Les canonistes disaient qu'on pouvait interjeter appel *a quovis gravamine*. C'est, à nos yeux, la formule la plus vraie et la plus nette qu'on puisse donner dans cette matière épineuse.

Digitized by Google

La disposition de l'art. 451 doit s'appliquer sans difficulté aux jugements des tribunaux de commerce. Quant aux conseils de prud'hommes, il semble résulter de la comparaison de l'art. 47 du décret du 11 juin 1809 avec l'art. 31 du Code de procédure et de l'esprit de la loi du 1er juin 1853, que leurs sentences interlocutoires ou provisoires ne peuvent être attaquées par la voie de l'appel qu'après le jugement définitif.

L'art. 14 de la loi du 25 mai 1838 ne permet aussi d'interjeter appel des jugements par lesquels le juge de paix se déclare compétent, qu'après le jugement définitif; mais l'appel est parfaitement recevable quand le juge de paix a rejeté une fin de non-recevoir (1).

Toutes les fois, du reste, qu'une partie attaque un jugement définitif qu'elle prétend avoir été la conséquence d'un précédent jugement préparatoire ou interlocutoire mal rendu, il ne lui suffit pas d'appeler du jugement définitif seul; elle doit auss appeler du jugement préparatoire ou interlocutoire comme du jugement définitif, sans quoi elle paraîtrait acquiescer au jugement d'avant dire droit. Mais nous ne pensons pas qu'elle se rende irrecevable à appeler du préparatoire ou interlocutoire par cela seul qu'elle ne l'aurait pas déclaré dans l'exploit contenant appel du jugement définitif. Quand l'art. 451 dit qu'on ne peut appeler d'un jugement préparatoire que *conjointement* avec le jugement définitif, cela signifie seulement, à notre sens, que l'appel du jugement préparatoire deviendrait sans effet si le jugement définitif n'avait pas été attaqué en temps utile, mais non point qu'on ne puisse interjeter les appels par des exploits successifs, pourvu qu'on le fasse à l'égard de chaque sentence dans le délai légal. Toute loi de procédure ambiguë doit être interprétée dans le sens le moins rigoureux.

3e *cause d'appels prématurés.* « Les appels des jugements susceptibles d'opposition ne sont point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition (article 455). » La voie de l'opposition étant plus simple et plus économique que celle de l'appel, doit obtenir la préférence sur celle-ci. Cette règle n'est pourtant pas applicable aux tribunaux de commerce (2). L'art. 645 du Code de commerce, qui permet d'appeler des sentences commerciales le jour même du jugement, ne distingue pas entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires. Il semble, quoique ce point soit délicat, qu'il doit en être de même pour les con-

(1) *Cass.*, 15 novembre 1865 (D. P. 66. 1. 116. — S. 66. 1. 17. — P. 66. 25).
(2) *Cass.*, 24 juin 1816 (D. A. *Appel civil*, 1064. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

seils de prud'hommes, les affaires soumises à ces juridictions étant communément aussi urgentes que celles portées devant les tribunaux de commerce. La règle posée dans l'art. 455 C. pr. nous semble, au contraire, applicable sans difficulté aux jugements des juges de paix.

La circonstance qu'un jugement du tribunal civil a prononcé l'exécution nonobstant l'opposition, n'est pas un motif suffisant pour qu'avant l'expiration des délais de l'opposition l'appel doive être accueilli (1). On doit décider autrement quant à l'appel dirigé contre un jugement par défaut rendu en conséquence d'un jugement contradictoire de compétence dont il y a aussi appel : la partie condamnée ne pourrait en effet employer la voie de l'opposition sans reconnaître la compétence qu'elle conteste.

Au demeurant, rien n'empêche, quand un premier appel a été relevé dans les délais de l'opposition, d'en interjeter un second plus régulier après l'expiration de ces délais.

Quand un jugement par défaut a été confirmé sur l'opposition, la partie qui veut appeler doit, par mesure de prudence, attaquer à la fois le jugement par défaut et le jugement de débouté d'opposition. Mais comme un jugement par défaut n'établit aucun préjugé sérieux, l'opposition régulière doit le faire réputer complétement non avenu, et nous admettons dès lors parfaitement, avec la Cour de Cassation (2), qu'il suffit d'appeler du jugement de débouté d'opposition. Nous inclinons même à réputer suffisant aussi l'appel dirigé uniquement contre le premier jugement maintenu sur l'opposition, comme divers arrêts de cours d'appel l'ont jugé (3), tout en confessant que ceci est beaucoup plus délicat. Les deux jugements s'identifiant, il semble qu'il suffit, à la rigueur, d'attaquer l'un ou l'autre.

Observations générales sur les appels prématurés.

Tous les appels prématurés sont irrévérentiels pour le juge qui a rendu la sentence attaquée : il semblerait résulter de là qu'ils doivent tous être rejetés d'office ; car il est du devoir des juges supérieurs de protéger les juges inférieurs et de venger leur dignité offensée. Cependant nous n'admettons cette conséquence que pour les appels des jugements préparatoires, lesquels por-

(1) *Cass.*, 17 juin 1817 (D. A. *Appel civil*, 1080. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 7 déc. 1841 (D. A. *Appel civil*, 270. — S. 42. 1. 17. — P. 42. 1. 101.).

(3) Poitiers, 4 mai 1824 (D. A. *Appel civil*, 264. — S. chr. — P. chr.); Bourges, 6 août 1824 (D. A. *Appel civil*, 264); Bordeaux, 8 juillet 1839 (D. A. *Appel civil*, 264).

Digitized by Google

tent en eux-mêmes le cachet de leur irrecevabilité, s'il est permis de s'exprimer ainsi. Quant aux autres appels prématurés, comme le vice ne peut se révéler qu'au moyen d'une comparaison de dates à laquelle le juge supérieur n'est pas obligé de se livrer, et qu'il est plus naturel de supposer chez le plaideur une méprise qu'une irrévérence, nous n'admettons pas qu'ils puissent être rejetés d'office, ni qu'on puisse signaler le vice pour la première fois devant la Cour de Cassation (1).

§ 9. *De la manière d'interjeter appel.*

« L'acte d'appel, dit l'art. 456, contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile à peine de nullité. » L'exploit d'appel doit donc contenir les mêmes formalités que l'exploit d'ajournement, si ce n'est qu'il n'est point nécessaire d'y indiquer les griefs. L'appel doit être signifié au domicile réel : il ne doit pas être signifié au domicile élu par l'autre partie dans quelque acte de procédure, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 584 C. pr. et autres analogues (2).

Mais quand il s'agit d'une élection de domicile contractuelle ou de celle commandée par la loi dans les inscriptions hypothécaires, l'appel peut être signifié au domicile élu : dans le premier cas, parce que c'est une exécution du contrat; dans le second, parce que c'est certainement le vœu du législateur. Nous avons cependant décidé ci-dessus, page 80, que la signification au domicile élu dans le contrat ne fait courir en aucun cas le délai de l'appel : mais il est naturel d'être plus rigoureux pour la signification du jugement, qui peut entraîner, quand elle est ignorée, une déchéance fatale et irréparable, que pour l'acte d'appel, dont l'ignorance ne saurait produire pour l'intimé des effets aussi dangereux.

L'appel est valablement signifié au domicile réel que l'autre partie a déclaré dans son exploit de signification du jugement, quoiqu'elle en ait changé depuis. Cette règle ne doit fléchir que lorsque l'appelant a pu connaître facilement le changement de domicile : ce qui doit être laissé à l'appréciation du juge.

Une partie peut avoir intérêt à appeler d'un jugement dans lequel elle n'a pas eu d'adversaire. C'est le cas, par exemple,

(1) *Cass.*, 11 mars 1867 (D. P. 67. 1. 352. — S. 67. 1. 300. — P. 67. 767).

(2) *Cass.*, 28 octobre 1811 (D. A. *Domicile élu*, 119-2°.— S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

d'un syndic qui trouve insuffisants les honoraires que le tribunal de commerce lui a accordés. L'appel par signification étant alors impossible, il doit être formé par requête présentée à la cour (1).

§ 10. *Des effets de l'appel.*

L'appel produit deux effets des plus importants : il est dévolutif et suspensif.

L'appel est *dévolutif*, c'est-à-dire qu'à partir du moment où il est interjeté, la connaissance de tout le litige est dévolue au juge supérieur, que le juge inférieur en est dessaisi, et ne peut désormais rien statuer sur le procès ni ses dépendances sans excès de de pouvoir. Le juge inférieur ne peut non plus, dans aucun cas, apprécier la régularité de l'appel, décider, par exemple, qu'il est nul ou non recevable (2), ou que l'instance d'appel a été éteinte par l'acquiescement de l'intimé, le désistement de l'appelant, la péremption, ou toute autre cause.

L'appel, en outre, est *suspensif*, c'est-à-dire qu'en principe il arrête l'exécution du jugement, à moins que ce jugement ne soit de sa nature exécutoire par provision, ou que l'exécution provisoire n'ait été formellement ordonnée. Mais l'art. 457 borne l'effet suspensif à l'appel des jugements définitifs ou interlocutoires, ce qui indique que l'appel prématuré des jugements préparatoires n'a point la même vertu (3).

D'un autre côté, il est naturel de suppléer ici ce que le législateur a dit expressément dans les art. 161 et 162 au sujet de l'opposition, savoir, que l'appel n'arrête point l'exécution : 1° quand il est fait dans une autre forme que celle voulue par la loi, comme s'il est déclaré par un simple acte d'avoué ou s'il ne contient pas d'assignation ; 2° quand il est fait après acquiescement ou après l'expiration des délais (4), en un mot, quand le jugement a déjà acquis force de chose jugée.

La partie qui a obtenu la sentence peut en tous ces cas poursuivre l'exécution à ses périls et risques, sauf à la partie con-

(1) Nancy, 2 mai 1867 (D. P. 67. 2. 83. — S. 68. 2. 118. — P. 68. 575) et Metz, 7 février 1866 (D. P. 66. 2. 31).

(2) *Cass.*, 17 brumaire an XI (D. A. *Appel civil*, 637).

(3) *Cass.*, 17 juin 1834 (D. A. *Appel civil*, 1113).

(4) La Cour de Cassation a pourtant jugé, par plusieurs arrêts, qu'en ce dernier cas le juge inférieur est toujours obligé de s'arrêter. N'est-ce pas être trop rigoureux que d'exiger que le juge inférieur s'arrête devant un fantôme? Le plus récent des arrêts de la Cour suprême est du 18 mars 1839 (D. P. 39. 1. 108. — S. 39. 1. 387. — P. chr.). V. dans notre sens, Agen, 27 novembre 1866 (D. P. 67. 2. 15. — S. 67. 2. 35. — P. 67. 203).

Digitized by Google

damnée à se pourvoir en référé ou devant le tribunal pour obtenir un sursis, qui doit être ordonné dès qu'il y a le moindre doute. La partie condamnée peut d'ailleurs toujours donner suite à son appel; et s'il est jugé qu'il a eu lieu régulièrement et dans les délais, tout ce qui a été fait au mépris de cet appel doit être annulé, quoique le jugement soit confirmé, sans préjudice de dommages-intérêts contre la partie, et même contre l'huissier, le cas échéant. Dans le cas contraire, l'exécution doit être maintenue; mais dans aucune hypothèse, il n'appartient au juge inférieur de prononcer sur le mérite de l'appel. Si l'exécution se poursuit devant lui, il doit donc se borner à dire qu'il y a lieu de passer outre, parce que l'appel invoqué ne lui paraît pas avoir été signifié dans la forme ou les délais voulus par la loi.

Mais le juge inférieur doit toujours surseoir quand l'acte d'appel ne contient qu'une de ces nullités qui se couvrent par des défenses au fond, comme aussi quand l'appel a été interjeté dans la huitaine de la prononciation du jugement ou avant l'expiration des délais de l'opposition : on ne peut supposer alors, comme lorsque les délais sont expirés, que l'appel a été fait dans l'unique but de gagner du temps.

L'effet suspensif s'applique aussi au délai accordé par les juges pour faire une option et à celui fixé par la loi pour commencer une procédure, et ces délais ne peuvent reprendre leur cours qu'après la signification de la sentence rendue sur l'appel.

Il en est autrement du cas où un arrêt confirme purement et simplement un jugement qui condamnait une partie à des dommages à raison de tant par jour de retard. L'arrêt confirmatif s'appropriant alors toutes les dispositions du jugement confirmé, l'appel n'a point fait cesser le cours des dommages dans l'entre-temps (1).

La qualification du jugement comme rendu en premier ou dernier ressort est indifférente quand il ne s'agit que d'apprécier l'admissibilité de l'appel; mais elle est très-importante quant à l'effet que produit l'appel interjeté.

Le jugement a-t-il été mal à propos qualifié en dernier ressort, l'exécution ne peut être suspendue qu'en vertu de défenses (2) obtenues par l'appelant, à l'audience de la cour d'appel, sur assignation à bref délai (art. 457). Le président du tribunal

(1) *Cass.*, 24 janvier 1865 (D. P. 65. 1. 226.—S. 65. 1. 84.—P. 65. 158) et 26 janv. 1870 (D. P. 70. 1 88. — S. 70 1. 159. — P. 70. 377).

(2) Les arrêts qui arrêtent l'exécution des sentences des juges inférieurs s'appellent pour ce motif *Arrêts de défenses*.

Digitized by Google

ne pourrait en ce cas accorder un sursis en référé. L'abréviation du délai est accordée par le premier président de la cour ou le président qui le remplace. L'appelant cite en cas pareil, par le même exploit, au délai ordinaire, pour voir statuer sur le mérite de l'appel au fond, et au délai abrégé pour voir ordonner un sursis à l'exécution. S'il ne demande le sursis à l'exécution que par un exploit postérieur, les actes d'exécution faits jusqu'à la demande en sursis doivent être maintenus, quand même l'appel serait déclaré recevable, s'il est rejeté au fond.

A l'égard des jugements non qualifiés ou qualifiés en premier ressort et dans lesquels les juges étaient autorisés à prononcer en dernier ressort, l'exécution provisoire, aux termes du même art. 457, peut en être ordonnée par la cour à l'audience et sur un simple acte, c'est-à-dire sur simple avenir donné par l'avoué de l'intimé à l'avoué de l'appelant. En ce cas, si l'intimé justifie sa prétention, la cour ne doit pas se borner à ordonner l'exécution provisoire du jugement comme l'indique l'article : elle doit purement et simplement rejeter l'appel comme non recevable. Dans les jugements sujets à l'appel, l'exécution provisoire peut aussi ou n'avoir pas été prononcée, quand elle pouvait l'être, ou l'avoir été mal à propos. L'article 458 s'occupe du premier cas; l'art. 459 du second.

« Si l'exécution provisoire, porte l'art. 458, n'a pas été prononcée dans les cas où elle est autorisée, l'intimé pourra, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience avant le jugement de l'appel. » L'exécution provisoire peut donc être ordonnée par le juge d'appel quand elle a été mal à propos refusée par le juge de première instance : mais en est-il de même quand le créancier avait négligé de demander l'exécution provisoire devant les premiers juges? C'est notre opinion (1). A la vérité, nous avons enseigné que l'exécution provisoire ne doit pas être ordonnée d'office : mais, outre que l'art. 458 ne distingue point, l'art. 464 permet de former en appel des demandes nouvelles pour le préjudice souffert depuis le jugement, et le préjudice que peut causer l'effet suspensif de l'appel ne doit pas faire exception à la règle. Si le créancier n'a point demandé l'exécution provisoire devant le premier juge, c'est sans doute parce qu'il se flattait que le débiteur n'appellerait point.

Passons au cas inverse. « Si l'exécution provisoire, dit l'art. 459, a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1656. Les cours sont partagées. V. A. Dalloz, v° *Appel*, n° 499 et suiv.

Digitized by Google

obtenir des défenses à l'audience sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée, » c'est-à-dire non communiquée à la partie adverse, car il ne s'agit pas ici de la communication au ministère public. L'ordonnance qui permet d'assigner à bref délai ne peut prononcer le sursis ; ce droit n'appartient qu'à la cour. La partie condamnée peut, dans l'exploit même d'appel, citer au délai ordinaire sur cet appel, et au délai fixé par le président pour voir prononcer les défenses. Elle peut aussi ne demander les défenses qu'après l'appel interjeté ; dans tous les cas, si la cour vient à les prononcer, elle peut annuler tous les actes d'exécution qui auraient eu lieu, même avant qu'elles fussent demandées, mais depuis l'appel. La partie avait eu tort de profiter d'une disposition qui était contraire à la loi, et qu'elle avait nécessairement sollicitée. Il faudrait cependant pour cela une disposition expresse dans l'arrêt : autrement la défense d'exécuter ne s'appliquerait qu'aux actes à venir.

Si l'intimé a constitué avoué sur l'appel avant que les défenses aient été demandées, la demande peut être formée contre son avoué par un simple acte.

L'intimé ne peut, sans avoir constitué avoué, contester la demande en défenses. S'il fait défaut, il peut se pourvoir par opposition ; mais l'arrêt peut prononcer le sursis nonobstant opposition, parce qu'il s'agit ici d'une matière urgente.

Si l'affaire était en état sur le fond, il y aurait lieu de prononcer sur le tout par un seul et même arrêt. Dans le cas contraire, la demande en défenses doit nécessairement être jugée par préalable ; elle ne peut être réservée et jointe au fond.

L'ordonnance de 1667, tit. 17, art. 16, défendait aux cours supérieures d'accorder des arrêts de défenses quand l'exécution provisoire avait été prononcée conformément à la loi. Mais les parlements ne tenaient pas plus compte de cette prescription que d'une foule d'autres. Le Code de procédure a reproduit la prohibition, et les cours souveraines ne sauraient plus l'enfreindre sans encourir la juste censure de la cour régulatrice. « En aucun autre cas, dit l'art. 460, il ne pourra être accordé des défenses, ni être rendu aucun jugement tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement *à peine de nullité* » : ce qui semble indiquer que le créancier pourrait prendre sur lui de passer outre, en attendant qu'il fît casser la sentence par la Cour suprême. L'art. 647 C. comm. répète la prohibition d'une manière encore plus expresse, en ces termes : « Les cours ne pourront, *en aucun cas*, à peine de nullité, et même de

Digitized by Google

dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes pour plaider sur l'appel. » Cette permission ne peut être accordée que par la cour; elle ne peut l'être par une simple ordonnance du président. Les tribunaux civils ou de commerce pourraient accorder des permissions analogues pour plaider sur des appels de sentences de juges de paix ou de prud'hommes : et nous ne voyons pas non plus pourquoi les cours ne pourraient pas user de cette faculté à l'égard des sentences des tribunaux civils, quand l'urgence est démontrée.

La défense faite aux juges d'appel d'arrêter l'exécution des sentences exécutoires par provision n'est applicable cependant qu'entre les parties qui ont figuré dans le jugement : elle ne s'applique pas aux tiers qui se prétendraient lésés par la sentence (1).

§ 11. *Des fins de non-recevoir qu'on peut opposer à l'appel.*

Ces fins de non-recevoir peuvent être prises : 1° de ce que le jugement est en dernier ressort; 2° de ce que l'appel a été interjeté d'une manière prématurée; 3° de ce qu'il l'a été tardivement.

Une autre fin de non-recevoir, dans les affaires qui intéressent des parties majeures et capables, et qui ne touchent pas à l'ordre public, peut résulter de l'acquiescement exprès ou tacite de la partie condamnée. Nous exposerons plus tard la théorie de l'acquiescement.

Ces fins de non-recevoir constituent des défenses qui peuvent être opposées en tout état de cause (2). Celles prises de ce que le jugement était en dernier ressort ou de ce que l'appel était prématuré, vu que le jugement était simplement préparatoire, doivent même, ainsi que nous l'avons dit ailleurs, être prononcées au besoin d'office (3).

(1) *Cass.*, 2 juillet 1849 (D. P. 51. 5. 238).

(2) *Cass*, 7 août 1849 (D. P. 50. 1. 82. — S. 50. 1. 417. — P. 50. 2. 366.) et 2 avril 1850 (D. P. 50. 1. 81. — S. 50. 1. 417. — P. 50. 2. 353).

(3) *Cass.*, 10 janvier 1854 (D. P. 54. 1. 35.—S. 54. 1. 135.—P. 54. 1. 508) et 7 mars 1866 (D. P. 66. 1. 119. — S. 66. 1. 142. — P. 66. 378).

Digitized by Google

§ 12. *De l'appel incident et de l'appel de précaution.*

Les règles que nous avons exposées jusqu'ici ne s'appliquent généralement qu'à l'appel principal : l'appel incident est sujet à des règles spéciales.

Il n'y a point de délai fixé pour interjeter l'appel incident : il peut, aux termes de l'art. 443, être interjeté en tout état de cause, même quand le jugement a été signifié sans nulles protestations ni réserves (1). Il est donc recevable tant que les plaidoiries ne sont pas terminées. Le désistement de l'appel principal, s'il n'a pas été accepté, ne fait nul obstacle, comme on l'a dit ailleurs, à l'appel incident (2).

L'appel incident n'a pas besoin d'être interjeté par exploit : il peut l'être par de simples conclusions signifiées d'avoué à avoué; c'est un point de jurisprudence certain : nous estimons même qu'il peut l'être par de simples conclusions verbales prises à l'audience, quoique cela soit contesté par quelques auteurs (3).

Mais il ne faut pas confondre un appel incident avec un appel de précaution. Une personne actionnée en délaissement d'un immeuble peut avoir perdu son procès à la fois vis-à-vis du demandeur qu'elle soutenait n'être pas propriétaire, et vis-à-vis d'un appelé en garantie, que le jugement a déclaré n'être point garant.

Cette personne doit alors interjeter deux appels, tous deux principaux, et l'appel dirigé contre la partie qu'elle soutient être garante n'est alors qu'un appel de précaution, mais qui ne laisse pas d'être soumis à toutes les règles des appels principaux.

Nous dirons même d'une manière plus générale que l'appel incident n'est recevable que contre l'appelant principal : nous ne l'admettons pas d'intimé à intimé (4). Dans le cas donc où un intimé veut faire réformer contre un autre un chef de jugement avantageux à celui-ci, il faut qu'il relève à son endroit un appel principal dans la forme ordinaire, appel qui sera joint à l'appel déjà pendant, s'il paraît au juge de second degré que les deux appels doivent être jugés conjointement. La nullité

(1) *Cass.*, 28 juillet 1857 (D. P. 57. 1. 444. — S. 58. 1. 537. — P. 58. 1114).

(2) V. t. 1. p. 497.

(3) Notamment par Rivoire, *de l'Appel*, n° 145.

(4) *Cass.*, 28 nov. 1854 (D. P. 54. 1. 416. — S. 55. 1. 744. — P. 55. 2. 158).

Digitized by Google

résultant de ce que l'appel aurait été formé par voie incidente et non par exploit, nous semblerait toutefois n'être qu'une nullité de forme, et être couverte par conséquent par des défenses au fond.

§ 13. *Des règles de procédure spéciales aux cours.*

En principe, toutes les règles de procédure suivies dans les tribunaux civils d'arrondissement doivent être observées dans les cours (470). Ce principe reçoit pourtant quelques exceptions que nous allons indiquer.

Tandis qu'en première instance c'est le défendeur qui commence à signifier ses défenses, auxquelles le demandeur peut ensuite répondre, devant la cour c'est l'appelant qui, dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, doit signifier ses griefs contre le jugement. L'intimé répond dans la huitaine suivante, et l'audience est poursuivie sans autre procédure (462). Ces écritures sont purement facultatives, et elles peuvent être passées en taxe, quoique signifiées après les délais; mais elles sont prohibées dans les matières sommaires par l'art. 463, qui dispose : « Les appels de jugements rendus en matière sommaire seront portés à l'audience sur un simple acte, et sans autre procédure. Il en sera de même de l'appel des autres jugements lorsque l'intimé n'aura pas comparu. » Si l'intimé se pourvoit ensuite par opposition, il doit être permis à l'appelant de signifier une requête en réponse, quand la matière est ordinaire.

La décision des premiers juges est, du reste, présumée avoir simplifié le procès. C'est pourquoi, d'après l'art. 461, tout appel, même de jugement rendu sur l'instruction par écrit, doit être porté à l'audience, sauf à la cour à ordonner, s'il y a lieu, l'instruction par écrit, après que l'affaire a été verbalement exposée. La cour pourrait même ordonner l'instruction par écrit, quoiqu'elle n'eût pas été employée en première instance.

L'art. 648 du Code de commerce dispose : « Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours comme appels de jugements rendus en matière sommaire. » Les parties ne peuvent donc procéder sur ces appels sans assistance d'avoué, mais l'émolument des avoués ne doit jamais être taxé qu'au sommaire.

En cas de partage, on n'appelle régulièrement devant les tribunaux civils ou de commerce qu'un départiteur. L'art. 468 modifie cette règle pour les cours : « En cas de partage dans une

Digitized by Google

cour, on appellera, pour le vider, un au moins ou plusieurs des juges qui n'auront pas connu de l'affaire et toujours en nombre impair, en suivant l'ordre du tableau ; l'affaire sera de nouveau plaidée, ou de nouveau rapportée s'il s'agit d'une instruction par écrit. » Quoique l'article prescrive d'appeler toujours les départiteurs en nombre impair, il y a lieu de procéder autrement si le partage a été déclaré quand la cour était composée en nombre impair. L'arrêt doit exprimer, à peine de nullité, que les conseillers départiteurs ont été appelés dans l'ordre du tableau.

Les départiteurs doivent être appelés dans l'ordre d'ancienneté de toute la compagnie, et non pas de préférence parmi les membres de la chambre saisie de l'affaire ; mais les présidents d'une autre chambre ne doivent jamais être pris comme départiteurs (1).

Si tous les conseillers avaient connu de l'affaire, ou si ceux qui n'en avaient pas connu étaient empêchés, il faudrait, d'après l'art. 468, appeler trois *anciens jurisconsultes*, c'est-à-dire trois avocats exerçant depuis au moins dix ans (art. 495).

§ 14. *De quelques règles de procédure communes à tous les tribunaux d'appel.*

Une première règle, qui n'est consignée dans aucun texte, mais que le bon sens indique, c'est que l'appelant doit nécessairement produire le texte de la sentence dont il demande l'infirmation, c'est-à-dire une expédition ou une copie signifiée de cette sentence. Un simple extrait de la sentence, ou même une copie de la minute simplement nous paraît insuffisante. Pour être bien comprise, la minute d'une sentence, en effet, a presque toujours besoin d'être rapprochée des qualités.

Une règle bien autrement importante, commune à toutes les juridictions de second degré, est celle qui n'autorise pas, en principe, les demandes nouvelles. Mais cette matière a tant d'importance, que nous lui consacrons plus bas un paragraphe particulier.

Il est de règle aussi que, devant le juge supérieur, il ne doit y avoir d'autres parties que celles qui ont figuré en première instance. D'après l'art. 460 du projet du code, aucune intervention ne devait être reçue en cause d'appel, *si ce n'est de la part de ceux qui voudraient prendre le fait et cause d'une partie principale*. Mais au conseil d'Etat on pensa que ces limites seraient

(1) La Cour de Cassation, qui avait longtemps jugé le contraire, l'a jugé ainsi par un arrêt du 30 novembre 1868 (D. P. 69. 1. 23. — S. 69. 1. 54. — P. 69. 120).

Digitized by Google

trop étroites, et l'on substitua à l'article projeté la disposition actuelle de l'art. 466, suivant lequel aucune intervention ne peut être reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition.

On doit donc admettre en appel l'intervention : 1° de tous ceux qui veulent prendre le fait et cause d'une des parties, du garant, par exemple, qui veut prendre le fait et cause du garanti, sans qu'il paraisse même y avoir lieu de distinguer ici entre la garantie réelle et la garantie simple, car dans l'article projeté qu'on a voulu étendre et non restreindre, on n'exigeait que la *volonté* de prendre le fait et cause ; 2° des parties qui figuraient dans le jugement de première instance et qui n'ont pas été intimées sur l'appel (1) ; 3° de tous ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition, d'un créancier, par exemple, du mari, qui veut intervenir dans l'instance en séparation de biens pendante en appel (2).

L'intervenant, en ce dernier cas, peut évidemment former, s'il y a lieu, dans son intérêt, des demandes qui n'ont pas été soumises aux premiers juges : la règle établie par l'art. 464 est alors inapplicable (3).

Il a été décidé aussi par des raisons particulières tirées de la législation spéciale de la presse, qu'un tiers injurié dans un mémoire produit en première instance peut intervenir en appel pour demander des dommages et la suppression de l'écrit (4).

Mais peut-on forcer à intervenir en cause d'appel ceux qui pourraient s'y présenter spontanément ? La section du Tribunat ne le pensait point. « L'intervention dont parle l'article, disait-elle, ne peut avoir trait qu'aux interventions volontaires : car, en cause d'appel, il ne peut être question de demande en garantie ni en prise de fait et cause. » Nous adoptons pleinement cet avis ; car l'art. 466 constitue une exception à la règle des deux degrés de juridiction, et toute exception est de droit étroit. Ainsi, le garanti a-t-il négligé d'appeler le garant en première instance, il fera bien sans doute de lui dénoncer l'appel et de le sommer d'intervenir, afin que ce garant ne puisse ensuite se soustraire à la garantie en prouvant qu'il avait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande ; mais si ce garant ne

(1) *Cass.*, 8 février 1870 (D. P. 70. 1. 261).

(2) Il peut intervenir, même quand sa créance n'est qu'éventuelle. V. t. 1, p. 497.

(3) *Cass.*, 6 août 1862 (D. P. 62. 1. 436. — S. 62. 1. 773. — P. 63. 200).

(4) *Cass.*, 10 février 1869 (D. P. 70. 1. 135. — S. 69. 1. 357. — P. 69. 898).



veut pas intervenir devant le juge supérieur, parce qu'il dénie être garant, ou pour tout autre motif, on ne peut l'y contraindre (1).

Une règle commune au surplus aux demandes nouvelles et aux interventions ou appels en cause non autorisés par la loi, c'est que l'incompétence du tribunal d'appel n'est pas à cet égard *ratione materiæ*. A la vérité, un tribunal d'appel ne peut jamais être saisi sans appel et par action directe, même de l'accord des parties, parce que ce serait véritablement créer une juridiction qu'il n'a pas. Mais quand il est compétemment saisi sur un appel, on comprend que sa juridiction puisse être prorogée sans que la société s'alarme et que l'ordre public soit troublé. Nous reviendrons sur ce point dans le § 17.

« La péremption en cause d'appel, dit l'art. 469, aura l'effet de donner au jugement dont est appel la force de chose jugée. » Résulte-t-il de là qu'un nouvel appel ne peut être interjeté, quoique le jugement de première instance n'ait pas été signifié à partie, et qu'ainsi les délais n'aient pu courir? Nous avions enseigné la négative dans la première édition de notre ouvrage; mais les termes de l'art. 469 sont si précis qu'ils nous semblent devoir l'emporter sur les considérations prises dans l'historique de la confection de la loi, qui nous avaient d'abord déterminé (2).

§ 15. De la maxime : *En appel il faut conclure à toutes fins.*

Cette maxime est fréquemment citée au Palais, et il importe de ne pas lui donner une trop grande portée. Est-ce à dire, par exemple, qu'il est impossible devant une juridiction d'appel de prendre des conclusions sur une exception sans être réputé avoir conclu sur le fond même du procès, en telle sorte que la décision rendue sur le fond doive nécessairement être réputée elle-même contradictoire? Donner un pareil sens au brocard que nous avons cité, ce serait heurter de front une loi précise, à savoir, l'art. 470 C. pr., qui déclare applicable aux juges d'appel toutes les règles de la procédure de première instance auxquelles aucun texte n'a dérogé. Il faut donc reconnaître que les règles relatives au point de savoir dans quel cas une sentence doit, ou non, être réputée par défaut, sont identiquement les mêmes en première instance et en appel. Nous estimons en conséquence

(1) *Cass.*, 31 janvier 1831 (D. A. Degrés de juridiction, 633. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 9 janvier 1843 (D. A. Péremption, 322 2°).

Sur cette maxime, voir : BONFILS, Proc. civ.,

Digitized by Google

qu'en appel comme en première instance, on peut faire défaut sur le fond et se ménager par conséquent la voie de l'opposition; non-seulement après une exception d'incompétence, et il peut s'en produire en appel quand il s'agit d'incompétence à raison de la matière, mais encore après une exception de nullité, une exception dilatoire, ou toute autre qui ne tient pas au fond. La maxime dont nous parlons n'a donc pas, ce nous semble, une grande portée. Elle signifie simplement à nos yeux : 1° que l'appelant doit produire tous ses griefs contre le jugement avant que le juge d'appel statue, sous peine de ne pouvoir attaquer le jugement de nouveau, quand même il serait encore dans les délais pour le faire, vu que le jugement n'aurait pas été notifié; 2° que l'intimé doit, de son côté, attaquer nécessairement par appel incident les chefs de la sentence qui lui sont défavorables, sous peine de ne pouvoir revenir par appel principal devant le juge supérieur, quand même il serait aussi dans les délais ordinaires du recours.

Restreinte à ces points, la maxime nous semble, nous ne disons pas seulement vraie, mais incontestable et tout-à-fait sage : seulement, nous ne lui reconnaissons pas d'autre portée.

§ 16. *Des demandes nouvelles.*

Du principe que les tribunaux d'appel ne jugent qu'au second degré de juridiction, il s'induit une conséquence importante, consacrée par l'art. 464 C. pr., qui dispose : « Il ne sera formé, « en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne « s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit « la défense à l'action principale. — Pourront aussi les parties, « ajoute l'article, demander des intérêts, arrérages, loyers et « autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages-intérêts pour le préjudice souffert « depuis ledit jugement. »

Il importe d'abord, de distinguer une demande proprement nouvelle d'une demande mieux expliquée. Pour que la demande soit nouvelle, il faut que rien dans les conclusions du jugement attaqué n'indique que les premiers juges en avaient été saisis. Elle ne l'est pas si les premiers juges, à une lecture plus attentive de ces conclusions, avaient pu l'y remarquer (1).

Il importe aussi de bien distinguer les demandes nouvelles des moyens nouveaux fournis à l'appui d'une demande déjà formée en première instance. Les moyens nouveaux sont incon-

(1) *Cass.*, 6 février 1872 (D. P. 72. 1. 253).

Digitized by Google

testablement admissibles en cause d'appel ; et l'une des raisons qui ont fait admettre l'appel, a été précisément de fournir aux parties le moyen de compléter ce que leur défense, en première instance, aurait eu d'insuffisant. Il est incontestable, par exemple, que si, dans une demande en revendication, on n'a invoqué en première instance que des titres, on peut invoquer en appel la prescription, à moins qu'on ne parût y avoir renoncé (C. civ. 2224), et réciproquement.

Mais la nuance entre les demandes nouvelles et les moyens nouveaux n'est pas toujours aussi saillante que dans le cas qu'on vient d'indiquer. Ainsi, par exemple, quand en première instance on n'a articulé, à l'appui d'une demande en nullité d'une obligation, que le moyen de la violence, peut-on être admis, en cause d'appel, à proposer les moyens tirés de l'erreur ou du dol? L'affirmative paraît probable, parce que ces trois causes peuvent être rapportées à une source commune, le vice du consentement; qu'elles se prouvent de la même manière, et que leurs résultats, à de très-légères différences près, sont les mêmes. Mais, pourrait-on, après n'avoir proposé, en première instance, que la violence, l'erreur ou le dol, proposer, en cause d'appel, le moyen de la lésion, ou *vice versâ?* Nous ne le penserions pas (1). A la vérité, tous ces moyens tendent également à faire déclarer le contrat non avenu. Mais la lésion n'est pas un vice du consentement; elle ne peut d'ailleurs s'établir que par une expertise; enfin, la violence, l'erreur ou le dol prouvés, le défendeur ne peut se soustraire à l'annulation du contrat, tandis qu'il peut écarter la demande en lésion en payant le supplément du juste prix.

Quoi qu'il en soit, il est à remarquer que la loi autorise, en appel, les demandes reconventionnelles ou en compensation, sans aucune limitation, c'est-à-dire, par exemple, que si à une demande de deux mille francs on oppose une demande en compensation de vingt mille francs, la cour connaîtra de la demande en compensation, non-seulement à concurrence du chiffre de la demande primitive, mais à concurrence des entiers vingt mille francs. Il serait par trop bizarre, en effet, que la cour fût obligée de scinder une demande fondée, en général, sur un seul titre, et qu'après qu'elle aurait décidé le titre valable et probant pour une partie, un tribunal inférieur pût, dans la suite, le déclarer nul pour le surplus (2).

(1) *Cass.*, 5 novembre 1807 (D. A. Demande nouvelle, 35-1°. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 10 janvier 1853 (D. P. 53. 1. 193. — S. 53. 1. 624. — P. 53. 2. 513).

Digitized by Google

L'art. 464 ne permettant de demander, en appel, que les intérêts *échus* depuis le jugement, on pourrait être tenté d'en conclure que si l'on avait omis, en première instance, de réclamer les *intérêts des intérêts*, on serait irrecevable à les demander en appel. Mais la disposition finale de l'article permettant de demander, en appel, les dommages-intérêts pour tout le préjudice souffert depuis le jugement, la demande des *intérêts des intérêts* se trouve autorisée par cette disposition générale (1).

— La règle qu'on ne peut former en appel de demande nouvelle n'est, du reste, établie que dans l'intérêt des plaideurs, et l'incompétence des tribunaux d'appel se couvre dès lors par l'adhésion expresse ou tacite de la partie intéressée : c'est un point depuis longtemps certain en jurisprudence.

§ 17. *Des effets de la sentence confirmative ou infirmative.*

Merlin (2) indique avec précision la manière dont le tribunal d'appel doit statuer suivant les circonstances. « Le tribunal de première instance a-t-il observé les formes, mais mal jugé au fond, le tribunal d'appel infirme le jugement et substitue d'autres dispositions à celles qu'il infirme. — Le tribunal de première instance a-t-il tout à la fois mal jugé au fond et violé les formes, le tribunal d'appel annule le jugement et statue lui-même par un jugement nouveau. — Enfin, le tribunal de première instance a-t-il violé les formes et bien jugé au fond, le tribunal d'appel déclare le jugement nul ; mais il en rend un semblable sur le fond. » Il n'est pas besoin d'ajouter que si le jugement est bien rendu dans la forme et au fond, l'appel est rejeté purement et simplement.

L'appelant qui succombe doit, d'après l'art. 471, être condamné à une amende de cinq francs s'il s'agit du jugement d'un juge de paix, et de dix francs sur l'appel d'un jugement de tribunal de première instance ou de commerce. Celui qui succombe sur l'appel d'une sentence de prud'hommes ne doit être condamné à aucune amende; les peines ne s'étendent pas par analogie.

L'amende est encourue par celui qui n'a appelé qu'incidemment, comme par l'appelant principal : la loi ne fait pas de distinction. L'amende doit être consignée, en toute matière, avant le jugement ou l'arrêt à intervenir sur l'appel (3) ; mais elle doit

(1) *Cass.*, 7 février 1843 (D. A. Demande nouvelle, 127-3°. — S. 43. 1. 283 — P. 43. 1537).

(2) *Répertoire*, v° *Appel*, n° 2.

(3) *Cass.*, 8 mai 1809. Décision ministérielle du 12 septembre même année. (S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

être restituée dès que l'appelant fait réformer le jugement dans quelque chef, si minime qu'il soit.

Si le jugement est confirmé, l'exécution, d'après l'article 472, appartient au tribunal dont était appel. L'application de cette règle est absolue et sans exception quand il s'agit d'un jugement du tribunal civil d'arrondissement. Si le tribunal dont était appel était une justice de paix ou un tribunal de commerce, ce tribunal devrait aussi connaître de l'exécution de sa sentence si elle n'était qu'interlocutoire, ou du complément de sa sentence définitive, d'une réception de caution, par exemple, d'une liquidation de dommages-intérêts, etc. L'interprétation d'une sentence obscure doit aussi être demandée à ce tribunal, sauf nouvel appel s'il y a lieu. Quant à l'exécution proprement dite, au contraire, il est évident qu'il n'en peut connaître. Mais alors est-ce le tribunal d'appel qui en connaîtra, on bien le tribunal civil dans le ressort duquel l'exécution sera poursuivie? Cette dernière opinion, fondée sur la disposition de l'art. 553, doit être préférée à l'autre, qui ne trouve aucune base dans la loi (1).

« Si le jugement est infirmé, ajoute l'art. 472, l'exécution *entre les mêmes parties* appartiendra à la cour qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt : sauf les cas de la demande en nullité d'emprisonnement, en expropriation forcée, *et autres dans lesquels la loi attribue juridiction.* » Il serait à craindre que le tribunal dont la sentence a été infirmée ne cherchât à paralyser les effets de l'arrêt infirmatif : le tribunal d'appel ayant d'ailleurs procédé par jugement nouveau, il peut habituellement déterminer mieux qu'aucun autre la véritable portée de sa sentence. Il n'y a pas lieu à distinguer si la sentence infirmée émanait d'un tribunal civil ou d'un tribunal d'exception, la loi elle-même ne distinguant pas.

Il résulte expressément des termes de l'art. 472 qu'en cas d'infirmation, la compétence pour les difficultés ultérieures qui pourront s'élever sur l'exécution n'est enlevée aux juges qui ont rendu la sentence infirmée qu'*entre les mêmes parties* : par conséquent, si le procès pendant en première instance intéressait d'autres personnes, qui n'auraient pas été parties dans l'instance d'appel, la compétence du tribunal inférieur subsiste forcément pour ces dernières parties, et même pour toutes les parties, si l'objet du procès est indivisible et ne peut être scindé.

Mais, dans le cas même où toutes les parties qui ont figuré dans le premier jugement ont figuré aussi en appel, le juge

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1695.

Digitized by Google

inférieur reste encore compétent, dit la fin de l'article 472, pour les demandes en expropriation forcée, *et autres où la loi attribue juridiction*. Il est difficile de bien déterminer ce que les auteurs du Code de procédure ont entendu dire par ces derniers mots. Ont-ils voulu indiquer qu'il faudrait revenir nécessairement devant le premier juge, toutes les fois que la compétence de ce juge résultait d'une disposition de loi dérogeant aux règles ordinaires de la compétence en matière personnelle, réelle ou mixte? Nous pensons que ce serait restreindre par trop les pouvoirs du juge supérieur que d'entendre la chose ainsi : et ce serait, d'un autre côté, les étendre trop que de supposer que le renvoi devant le premier juge n'est obligatoire que lorsque la loi contient à cet égard une disposition formelle, comme dans les art. 570 et 765 du Code. Ces mots de l'article, *et autres où la loi attribue juridiction*, désignent, à nos yeux, tous les cas qui nécessitent des procédures nouvelles qui ne peuvent se faire commodément devant le juge supérieur. Ainsi, il faut, à nos yeux, revenir devant le premier juge, non-seulement dans le cas de saisie immobilière, pour lequel l'art. 472 est formel, mais encore pour la saisie des rentes constituées. Nous estimons aussi, quoique la Cour de Cassation ait rendu trois arrêts en sens contraire (1), que l'action en partage doit être renvoyée devant le juge dont la sentence a été infirmée. Nous ne comprendrions pas qu'une licitation judiciaire, c'est-à-dire une vente aux enchères à laquelle une instance en partage aboutit souvent, pût se faire ni devant une cour, ni même, sans inconvénients graves, devant un tribunal autre que celui de l'ouverture de la succession.

Les cours, pour éviter des déplacements aux parties, ordonnent souvent, quand la sentence infirmée a été rendue par un tribunal composé de plusieurs chambres, que l'exécution appartiendra à ce tribunal composé d'autres juges que ceux qui ont pris part au jugement réformé. Cette manière de prononcer n'a rien de contraire au vœu du législateur, et trouve sa justification dans l'avantage qu'en retirent les parties (2).

La cour ne peut désigner pour l'exécution qu'un tribunal de son ressort. S'il s'agit de l'exécution d'une sentence interlocutoire ou du complément d'une sentence définitive, elle doit renvoyer devant une juridiction du même ordre que celle qui a

(1) 28 mars 1849, 30 juillet et 11 août 1856. (V. pour le dernier arrêt, sous lequel les arrêtistes renvoient aux précédents, D. P. 57. 1. 21.— S. 56. 1. 781.—P. 57. 596).

(2) *Cass.*, 24 décembre 1862 (D. P. 63. 1. 28. — S. 63. 1. 215. — P. 63. 697).

Digitized by Google

rendu la sentence infirmée : par conséquent, devant un tribunal de commerce, si la sentence infirmée émanait d'un de ces tribunaux. Pour l'exécution proprement dite des sentences définitives, elle ne peut renvoyer que devant un tribunal civil.

Dans tous les cas, le tribunal devant lequel l'affaire a été renvoyée ne saurait refuser d'en connaître sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée et aux règles de la hiérarchie (1).

Il peut se faire que la sentence attaquée soit confirmée sur quelques chefs et infirmée sur d'autres. S'il y a connexité entre ces divers chefs, la cour peut sans doute retenir la connaissance de l'exécution, ou renvoyer pour le tout devant un autre tribunal; mais si son arrêt ne contient aucune disposition là-dessus, on doit présumer qu'elle a entendu maintenir pour l'exécution la compétence du tribunal dont était appel (2).

L'incompétence du tribunal qui a rendu la sentence infirmée, pour connaître de l'exécution, n'a été établie que dans l'intérêt de la partie qui avait succombé devant ce tribunal : elle peut donc être couverte expressément ou même implicitement.

Si le tribunal d'appel infirme un simple interlocutoire ou annule le jugement pour incompétence ou vice de forme, il ne peut, si le fond n'est pas en état d'être jugé, en retenir la connaissance sous prétexte qu'il s'agit de l'exécution de sa sentence infirmative. Le premier degré de juridiction n'ayant pas été rempli, le tribunal d'appel doit alors renvoyer l'affaire devant un autre tribunal de première instance : il ne pourrait juger le fond qu'autant qu'il y aurait lieu à évocation d'après les règles qui vont être exposées dans le paragraphe suivant (3).

§ 18. *Du droit d'évocation* (4).

La règle est que les tribunaux d'appel ne peuvent juger d'autres points que ceux sur lesquels les juges inférieurs ont eux-mêmes statué. Partant, si les premiers juges n'ont rendu qu'un interlocutoire, comme ils n'ont point jugé le fond, le tribunal d'appel ne peut pas le juger non plus. De même, si le jugement de première instance est annulé, comme il est réputé ne pas exister, le tribunal d'appel doit encore renvoyer les parties devant un tribunal de premier degré, pour que le fond du litige soit jugé de nouveau et régulièrement.

(1) Arrêt précité du 24 déc. 1862.
(2) *Cass.*, 29 avril 1861 (D. P. 61. 1. 461. — S. 61. 1. 787. — P. 61. 547).
(3) *Cass.*, 12 novembre 1818 (D. A. Renvoi, 128).
(4) *Évocation* vient du verbe latin *evocare*, appeler à soi.

Digitized by Google

Cette règle fléchit pourtant quelquefois, et quand elle fléchit on dit que les juges d'appel usent du droit d'évocation.

Le législateur n'a consacré qu'un article à cette matière importante : c'est l'art. 473, qui dispose : « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugemeut est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours ou autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement par un seul et même jugement. — Il en sera de même dans les cas où les cours ou autres tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. »

Pour qu'il y ait lieu à évocation, il faut donc la réunion de trois conditions :

1° *Que le jugement de première instance soit infirmé ou annulé.* S'il est confirmé, le droit d'évocation ne peut donc jamais s'exercer. Le juge inférieur ayant alors parfaitement rempli sa tâche, il est juste qu'il conserve tous ses pouvoirs.

2° *Que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive.* La matière ne peut être réputée dans cet état quand, devant le tribunal d'appel, aucune des parties n'a sollicité l'évocation et conclu au fond. Mais le droit d'évocation ne saurait être paralysé par le refus d'une seule des parties de conclure au fond : seulement, la partie qui n'aurait pas conclu au fond serait recevable à se pourvoir par opposition si la décision infirmée n'avait statué que sur des exceptions ou des fins de non-recevoir se détachant du fond, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, § 15.

3° *Que le tribunal d'appel, en évoquant, statue sur le fond définitivement par un seul et même jugement.* Cette dernière condition est une conséquence de la précédente. En effet, si la matière est disposée à recevoir une décision définitive, un jugement particulier sur le fond ne ferait qu'augmenter les frais sans utilité; et si le jugement sur le fond ne peut être rendu immédiatement, c'est une preuve que la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive. Ainsi donc, non-seulement le tribunal d'appel, après avoir infirmé un jugement interlocutoire ou annulé un jugement définitif, ne peut pas avant de statuer sur le fond ordonner une enquête, une expertise, ou toute autre preuve semblable, mais il ne peut pas même renvoyer à un autre jour pour rendre son jugement définitif.

Au demeurant, dans le cas même où le tribunal d'appel peut évoquer, ce n'est pas pour lui une obligation, c'est une simple faculté : mais il est dans le vœu du législateur qu'il en use autant

Digitized by Google

que possible; car les parties en retirent le double avantage de voir leur différend terminé plus tôt et à moins de frais.

Une des questions les plus controversées auxquelles ait donné lieu le Code de procédure, est celle de savoir si le tribunal d'appel peut évoquer lorsqu'il annule le jugement de première instance pour cause d'incompétence. La jurisprudence de la cour suprême paraît aujourd'hui fixée dans le sens de l'affirmative (1): nous adhérons en principe à cette jurisprudence qui a pour elle la base la plus solide, le texte même de la loi. Comment résister en effet aux termes généraux de l'article 473, qui permettent d'évoquer non-seulement quand le jugement est annulé pour vice de forme, mais encore quand il l'est *pour toute autre cause?* Il suffit donc en ce cas que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, à raison des conclusions qui ont été prises sur le fond par les parties, ou tout au moins par l'une d'elles. La partie qui n'a pas conclu sur le fond peut seulement se pourvoir par opposition contre la disposition de l'arrêt qui a évoqué, d'après la règle que nous avons posée au § 15.

Mais, pour que le droit d'évocation puisse s'exercer, il faut que le tribunal d'appel soit, en tant que juge d'appel, le juge naturel du procès. Il ne peut donc évoquer s'il est incompétent lui-même à raison de la matière, comme si le tribunal de première instance a jugé un différend administratif. De même il ne peut évoquer quand le déclinatoire, mal à propos rejeté en première instance, tendait à obtenir le renvoi devant une juridiction d'un autre ressort, ou même devant une juridiction du même ressort, mais dans une matière qui ne pouvait être portée en appel devant le tribunal auquel est déféré le jugement attaqué pour cause d'incompétence (2). La partie qui demandait son renvoi peut en effet dire alors aux juges d'appel ce qu'elle disait aux juges de première instance : *Vous n'êtes pas mes juges naturels*; et cette protestation doit toujours être respectée, car la maxime que Nul ne peut être distrait de ses juges naturels est une de ces maximes fondamentales sur lesquelles repose la Constitution. Mais il est entendu que l'évocation ne peut être

(1) Tous les monuments de la jurisprudence sur cette importante question sont indiqués dans le *Répertoire* de Dalloz, v° *Degrés de jurid.*, n°° 602 et suiv. *Junge*, *Cass.*, 22 mars 1864 (D. P. 64. 1. 334. — S. 64. 1. 345. — P. 64. 917) et 13 mai 1872 (D. P. 72. 1. 317. — S. 72. 1. 405. — P. 72. 1095).

(2) *Cass.*, 29 mars 1852 (D. P. 52. 1. 104. — S. 52. 1. 630. — P. 52. 2. 95) et 6 juill. 1859 (D. P. 59. 1. 387. — S. 60. 1. 279. — P. 61. 386).


Digitized by Google

querellée par celle des parties qui opposait l'incompétence, à moins que l'incompétence du tribunal d'appel ne fût elle-même *ratione materiæ*.

Si les tribunaux d'appel, quand ils sont comme juges d'appel les juges naturels du procès, peuvent évoquer en annulant le jugement pour cause d'incompétence, ils peuvent à plus forte raison user de ce droit quand ils annulent le jugement comme ayant déclaré l'incompétence mal à propos, pourvu toujours que la matière soit en état de recevoir une décision définitive (1). Ils peuvent aussi évoquer, à la même condition, quand ils annulent le jugement comme ayant à tort prononcé la nullité de l'ajournement ou déclaré l'instance périmée.

Mais dès que les premiers juges ont régulièrement statué sur le fond, le tribunal d'appel peut, après même qu'il a prononcé la réformation de leur jugement, retenir la connaissance du fond qui n'est pas encore en état d'être jugé définitivement. Ainsi, les premiers juges auront rejeté une preuve testimoniale offerte, et par suite repoussé l'action du demandeur; le tribunal d'appel, après avoir réformé ce jugement comme ayant mal à propos rejeté la preuve, pourra ou faire faire l'enquête devant lui, ou renvoyer pour cela les parties devant un autre tribunal. En ce cas, c'est l'art. 472 qu'il faut appliquer, et non pas l'art. 473; car il ne peut être question d'évocation que lorsque le fond du litige n'a pas été jugé ou ne l'a été que par un jugement nul en la forme.

CHAPITRE II

Des voies extraordinaires en général.

Parmi les voies extraordinaires, il en est une qui n'est ouverte qu'aux tiers, c'est la tierce-opposition : nous en parlerons en dernier lieu. Les autres ne sont ouvertes qu'aux parties ou à leurs représentants, telles sont : la requête civile et le pourvoi en cassation. Le code range encore parmi les voies extraordinaires la prise à partie, quoique cette voie puisse être employée dans des cas où il n'y a eu aucun jugement rendu. Nous pouvons au même titre placer au nombre de ces voies le désaveu, quoiqu'il soit employé quelquefois avant tout jugement.

Les voies extraordinaires diffèrent essentiellement des voies ordinaires en ce qu'elles n'ont point d'effet suspensif, à moins

(1) *Cass.*, 13 mai 1872, cité à la page précédente.

Digitized by Google

d'une exception formelle consacrée par la loi, d'où il résulte qu'elles peuvent être employées immédiatement après la décision. Pour qu'on ne soit point porté à en abuser, la loi a prononcé contre ceux qui les emploient sans succès des amendes assez considérables : le désaveu fait seul exception à cette règle.

La requête civile et le pourvoi en cassation pratiqué par les parties ont plusieurs règles qui leur sont communes. Ces voies ne peuvent être employées que contre les décisions en dernier ressort : elles ne sont ouvertes qu'après l'expiration des délais de l'opposition, si la sentence est par défaut; elles nécessitent la consignation préalable d'une somme pour l'amende; elles ne peuvent être fondées que sur les causes expressément indiquées par la loi, etc.

Après cet aperçu général, entrons dans le détail des voies extraordinaires, en commençant par la requête civile, qui est celle de ces voies qui a le plus de rapport avec l'opposition, tandis que le recours en cassation a plus d'affinité avec l'appel.

CHAPITRE III

De la requête civile.

Ce recours, rarement pratiqué, est toujours porté devant le tribunal ou la cour qui a rendu la sentence attaquée; c'est surtout sous ce rapport qu'il se rapproche de l'opposition. On l'a appelé *requête civile*, soit parce qu'il est peu employé (1) en matière criminelle, soit parce que la partie se pourvoit par une requête qui doit être conçue dans les termes les plus respectueux et ne jamais contenir rien de blessant pour les magistrats qui ont rendu la sentence.

Sur les questions de savoir qui peut employer cette voie, à qui elle doit profiter, contre qui le recours doit être dirigé et à qui il peut être opposé, nous nous référons à ce que nous avons dit au sujet de l'appel.

Nous nous bornerons donc à parler des jugements qui peuvent être attaqués par la requête civile, des causes qui y donnent lieu, des délais dans lesquels la requête civile doit être proposée et de l'époque où elle est admissible, des juges qui peuvent en connaître, de la manière de la former, de ses effets, de la requête

(1) Nous disons à dessein *peu employé*, parce que la requête civile n'est pas, à nos yeux, exclusivement propre aux matières civiles.

Digitized by Google

civile incidente, de l'instruction et de la plaidoirie, du jugement qui rejette la requête civile, de celui qui l'admet et de ses effets, du jugement sur le rescisoire (1), enfin des voies ouvertes contre les jugements rendus sur requête civile.

§ 1er. *Des jugements sujets à requête civile.*

On l'a déjà dit, les sentences en dernier ressort sont les seules qui soient soumises à la requête civile; cette voie ne peut donc jamais être employée contre les jugements en premier ressort, quoiqu'ils aient acquis l'autorité de la chose jugée par l'expiration des délais de l'appel. Mais il importe peu que la sentence en dernier ressort ait été contradictoire ou par défaut; seulement en ce dernier cas, la voie de la requête civile n'est admissible que lorsque celle de l'opposition est fermée.

L'art. 480 n'indique nommément comme sujets à requête civile que les jugements *des tribunaux de première instance* et des cours : de là, question de savoir si les jugements en dernier ressort des tribunaux de commerce, des prud'hommes et des justices de paix y sont soumis. L'affirmative tout d'abord est indubitable pour les tribunaux de commerce (2). Il y a en effet même raison de décider pour ces tribunaux que pour les tribunaux civils d arrondissement, puisque la compétence des uns et des autres est la même quant au taux du dernier ressort. Mais si l'on admet une fois que l'expression de *tribunaux de première instance* ne s'applique pas exclusivement aux tribunaux civils d'arrondissement, qu'elle s'applique aussi aux tribunaux de commerce, nous ne voyons pas que cette expression puisse exclure les prud'hommes et les justices de paix, qui sont aussi, dans l'acception large du mot, des tribunaux de première instance. A la vérité, la loi interdit le recours en cassation contre les sentences en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est quand il y a eu excès de pouvoir; mais de ce que cette dernière voie est fermée, en conclure que l'autre l'est aussi, c'est une induction trop hasardée pour que nous puissions l'approuver.

La requête civile peut, du reste, être employée en matière d'enregistrement comme en toute autre (3).

(1) La contestation préliminaire sur le point de savoir si la requête civile doit être admise se nomme *rescindant;* le nouveau débat qui s'engage sur le fond, quand elle a été admise, se nomme *rescisoire.*

(2) *Cass.*, 24 août 1819 (D. A. Requête civile, 20.— S. chr.—P. chr.).

(3) V. notamment *Cass.*, 30 août 1809 (D. A. Requête civile, 207. — S. chr. — P. chr.) et 24 mai 1811 (D. A. Requête civile, 27).

Digitized by Google

La Cour de Cassation a décidé, le 18 mai 1847 (1) que la voie de la requête civile ne peut être employée contre ses propres arrêts : nous eussions préféré la solution contraire, nulle autorité humaine n'étant à l'abri des inadvertances ni des piéges de la fraude.

§ 2. *Des ouvertures de requête civile.*

Ces ouvertures sont indiquées d'une manière limitative dans les art. 480 et 481; elles sont au nombre de onze, que nous allons successivement parcourir, en groupant celles qui ont entre elles de l'affinité.

1re *cause* « S'il y a eu dol personnel. »

2e *cause.* « Si depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

3e *cause.* « Si l'on a jugé sur des pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement. »

Ces deux dernières causes rentrent souvent dans la première, car il est rare qu'une partie qui retient une pièce qui serait décisive en faveur de son adversaire, ou qui fait usage d'une pièce fausse, ne le fasse point sciemment, et par suite ne se rende point coupable d'un dol caractérisé. Toutefois, quand même la pièce décisive ou la pièce fausse auraient été, l'une retenue, l'autre employée de bonne foi, il ne laisserait pas d'y avoir lieu à requête civile, puisque la loi a fait de ces circonstances des ouvertures distinctes de celle du dol.

Il faut que le dol ait été *personnel*, c'est-à-dire que la partie adverse en ait été l'auteur ou le complice. Le dol pratiqué par un tiers et auquel la partie serait étrangère, ne pourrait donner lieu qu'à une action en dommages-intérêts contre ce tiers. Mais le dol de l'avocat, de l'avoué, ou de tout autre mandataire doit être considéré comme émanant de la partie elle-même.

Il serait impossible de déterminer *à priori* tous les cas de dol. La fraude est un véritable Protée, et le jurisconsulte romain trahissait l'embarras qu'on éprouve à la définir quand il la désignait par ces termes vagues, *omnis calliditas, fallacia, circumventio ad fallendum, decipiendum, circumveniendum alterum adhibita.*

Le dol peut résulter suffisamment de ce que le demandeur avait attaqué le défendeur dans des circonstances où celui-ci ne pouvait se défendre sans s'exposer à des poursuites criminelles (2).

(1) D. P. 47. 1. 184. — S. 47. 1. 890. — P. 47. 2. 102.

(2) Un arrêt de la Cour suprême du 23 mars 1868 (D. P. 69. 1. 281. — S. 68. 1. 265. — P. 68. 649) offre un exemple curieux de ce genre de dol.

Digitized by Google

Une partie ne peut se plaindre de ce qu'une pièce décisive a été retenue par son adversaire, si cette pièce était commune aux deux parties et qu'elle ait négligé d'en demander la communication : si par exemple un associé n'a pas demandé à son co-associé la communication des registres sociaux. La partie condamnée ne doit alors imputer sa défaite qu'à sa propre négligence.

Pour que le dol de la partie et la rétention ou la fausseté d'une pièce puissent donner ouverture à la requête civile, il faut qu'ils aient influé sur la décision attaquée, ce que les juges saisis de la requête civile doivent apprécier : mais il suffit que ces faits aient pu exercer quelque influence sur le jugement pour que la requête civile soit admise, sauf, après nouvel examen, à rendre, s'il y a lieu, sur le rescisoire une décision conforme à la décision annulée.

Quand la pièce décisive retrouvée après le jugement est une quittance, il n'est pas nécessaire de se pourvoir par requête civile. Si le jugement n'a pas été exécuté, le débiteur peut échapper à son exécution par voie de défense : dans le cas contraire, il peut répéter l'indû par action principale. La jurisprudence, par une raison d'équité, fait fléchir en ce cas la rigueur des principes (1). A notre avis cependant, les frais du jugement de condamnation peuvent être laissés à la charge de la partie qui a retrouvé la quittance, si la partie adverse avait agi de bonne foi et que le débiteur n'eût pas fait assez de diligence pour retrouver la quittance.

4e *cause.* « Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties. »

Le jugement en dernier ressort aura été rendu, par exemple, contre une partie qui n'avait pas constitué avoué et qui a laissé expirer les délais de l'opposition. Si l'ajournement ne contenait pas toutes les indications prescrites à peine de nullité par l'article 61, comme la partie condamnée n'a pu couvrir la nullité, puisqu'elle a toujours fait défaut, elle peut s'en faire un moyen de requête civile. Il en serait de même si le jugement par défaut avait été rendu à la suite d'une enquête nulle.

Cette ouverture de requête civile doit être étendue au cas où la loi ne prononce pas elle-même la peine de nullité, quand cette nullité est substantielle. Le rapport sur délibéré ou sur instruction par écrit aura été fait, par exemple, à une audience non

(1) V. en ce sens, dans le Répertoire de Dalloz, v° *Chose jugée,* n° 377, sept arrêts, dont trois de la Cour de Cassation.


Digitized by Google

indiquée et en l'absence de quelqu'une des parties : cette partie peut, à notre avis, puiser dans cette circonstance un moyen de requête civile.

L'omission ou violation des formes, quoique contenant par là même une violation de la loi, ne fournit donc qu'une ouverture à requête civile, et n'autorise pas un recours en cassation (1).

Toutefois le défaut de publicité dans les plaidoiries, les rapports, les conclusions du ministère public ou le jugement, et l'absence de motifs, constituent des moyens de cassation : la loi du 20 avril 1810 en a une disposition formelle quant aux jugements qui ne contiennent pas de motifs ou qui ne sont pas rendus publiquement, et il y a même raison de décider pour les autres infractions au principe de la publicité. Partant, il n'y a pas lieu dans ces cas à requête civile, parce que la violation de la loi doit alors être imputée aux juges, et qu'il n'est pas raisonnable de demander à un tribunal de se censurer lui-même.

5e *cause*. « Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée. » Si la communication était prescrite à raison de la nature de l'affaire, abstraction faite de la qualité des parties, l'absence de communication ne laisse pas d'être un moyen de requête civile (2).

6e *cause*. « S'il a été prononcé sur choses non demandées. »

7e *cause*. « S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé. »

8e *cause*. « S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande. »

Dans les deux premiers cas, il y a excès de pouvoir désigné sous le nom d'*ultra petita;* dans le troisième, une sorte de déni de justice. Mais la loi suppose que ces fautes ont échappé à l'attention des juges : c'est pour ce motif qu'elle permet de leur en demander à eux-mêmes la réparation.

Les auteurs donnent pour exemple de décisions rendues sur choses non demandées, les cas où les juges adjugent le prix au lieu de la chose, la maintenue au lieu de la réintégrande, des intérêts quand on n'a demandé que le principal, etc.; de décisions qui adjugent plus qu'il n'a été demandé, celles qui accordent à une partie la pleine propriété quand elle n'a demandé que

(1) *Cass.*, 5 mars 1873 (D. P. 73. 1. 285. — S. 73. 1. 407. — P. 73. 987).
(2) *Cass.*, 2 août 1849 (D. P. 47. 1. 279. — S. 49. 1. 714).

Digitized by Google

l'usufruit, une somme plus forte que celle réclamée (1); les conclusions principales et les conclusions subsidiaires tout à la fois, etc. Il n'est pas besoin de dire que les juges ne statuent pas sur choses non demandées quand ils ordonnent d'office une preuve qui leur paraît indispensable : il en serait autrement s'ils ordonnaient d'office une mesure avantageuse seulement à l'une des parties, un séquestre, par exemple, au détriment du possesseur reconnu, la prestation d'une provision pendant procès, etc.

Si le juge statue dans son dispositif sur chacun des chefs de demande, mais sans donner des motifs sur quelque chef qui a été débattu, il n'y a pas omission de prononcer, mais défaut de motifs : partant, il y a ouverture à cassation et non à requête civile. Il en est de même s'il a omis de statuer sur des conclusions qui ne tendaient qu'à justifier les chefs sur lesquels il a prononcé, de même enfin s'il a *mis les parties hors de cause* ou *déclaré n'y avoir lieu de statuer sur leurs autres demandes*. Dans ces divers cas, en effet, il n'est pas possible de supposer que les juges ont commis un simple oubli : ils violent ouvertement leurs devoirs en statuant sans motifs sur des points débattus.

9e *cause*. « Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires. » Il faut pour cela que les dispositions soient tellement inconciliables qu'elles ne puissent être exécutées simultanément. Mais la contrariété qui n'existerait qu'entre les motifs, ne donnerait pas lieu à requête civile (2). Nous déciderions autrement s'il y avait contradiction manifeste entre les motifs et le dispositif; la méprise des juges serait alors évidente, et la requête civile, voie plus simple que le recours en cassation, doit l'emporter sur celui-ci toutes les fois qu'il n'y a de la part du juge qu'inattention.

10e *cause*.. « S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours ou tribunaux. » Il ne suffit pas que les parties soient les mêmes, il faut encore qu'elles aient procédé en la même qualité. Il faut que les deux sentences aient été rendues sur *les mêmes moyens*, c'est-à-dire que la cause de la demande ait été la même, *eadem causa*, et qu'il ne soit survenu depuis la première sentence aucun fait nouveau qui ait dû amener une décision contraire. Mais l'ouverture à requête civile ne laisse pas d'exis-

(1) Si l'erreur commise n'est évidemment qu'une erreur de calcul, il n'est pas nécessaire d'employer la requête civile, l'erreur de calcul étant toujours réparable (Cod. civ. 2058, et C. pr. 541).

(2) *Cass.*, 4 germinal an XIII (D. A. Requête civile, 109. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

ter quoique les jugements contraires aient été rendus par des chambres différentes du même tribunal ou de la même cour.

« La contrariété de jugements rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens en différents tribunaux donne ouverture à cassation ; et l'instance est formée et jugée conformément aux lois qui sont particulières à la Cour de Cassation (504). » C'est aussi par la voie du recours en cassation qu'il faut se pourvoir lorsque la contrariété existe entre des sentences du même tribunal ou de la même cour, si l'autorité de la première sentence a été inutilement invoquée lors de la seconde (1) : on peut alors imputer aux juges qui ont rendu celle-ci une violation intentionnelle de la chose jugée; et la requête civile, on l'a dit souvent, ne suppose de la part des juges que des inadvertances ou des erreurs provenant du manque de documents.

11• *cause.* « L'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs sont encore reçus à se pourvoir, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement (481). » *S'ils n'ont été défendus*, c'est-à-dire s'ils ont été jugés par défaut ou par forclusion; *ou s'ils ne l'ont été valablement*, c'est-à-dire si l'on a négligé des moyens de fait ou de droit qui devaient leur assurer gain de cause au fond (2). Mais si l'incapable a été représenté dans le procès par une personne qui n'avait pas le droit de le représenter; si un mineur, par exemple, a été représenté par un individu qui n'était plus son tuteur dès l'origine de l'instance dans laquelle a été rendue la décision en dernier ressort, l'incapable n'a nul besoin de se pourvoir par la voie de la requête civile; il peut écarter en tout temps, comme lui étant étranger, le jugement qu'on veut lui opposer, ou employer, s'il le juge à propos, la voie de la tierce-opposition.

Si l'incapable a été représenté par des personnes qui avaient qualité pour cela, mais qui n'étaient point munies des autorisations nécessaires; si un maire, par exemple, n'a pas obtenu l'autorisation du conseil de préfecture; un tuteur, demandeur en matière immobilière, l'autorisation du conseil de famille, la voie de la requête civile est, suivant nous, la seule admissible,

(1) C'est un point très-certain en jurisprudence. V. notamment *Cass.*, 18 décembre 1815 (D. A. Cassation, 1509.— S. chr. — P. chr.) et 5 juin 1866 (D. P. 66. 1. 304. — S. 66. 1. 280. — P. 66. 749).

(2) La requête civile n'est pas admissible quand il est certain que les moyens ont été soumis aux juges soit dans les plaidoiries, soit dans des écrits qui ont passé sous leurs yeux, quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans les conclusions. *Cass.*, 3 pluviôse et 11 ventôse an XI (D. A. Requête civile, 166. — S. chr. — P. chr.).


Digitized by Google

quoique la Cour suprême, nous le constatons, admette sans difficulté les recours en cassation des communes fondés sur des défauts d'autorisation. Le mineur émancipé peut aussi se faire un moyen de requête civile du défaut d'assistance de son curateur dans les matières où cette assistance était nécessaire. Mais nous serions porté à voir une nullité radicale et absolue dans un jugement rendu en nom contre un mineur non émancipé, et n'ayant par conséquent aucune espèce d'aptitude pour ester en justice.

La disposition de l'art. 481 s'applique aux interdits pour démence ou pour condamnation à des peines qui emportent l'interdiction légale, comme aux mineurs émancipés ou non émancipés (C. civ., art. 509). Elle ne s'applique point aux femmes mariées, même quand il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal, ni aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, ni aux hoiries vacantes. Dans les deux premiers cas, la femme mariée et l'individu pourvu d'un conseil doivent veiller eux-mêmes à ce que la défense soit complète; dans le troisième, les créanciers de l'hoirie vacante ont à s'imputer de ne pas être intervenus dans le procès, et les héritiers inconnus ou de degrés éloignés, de ne pas s'être présentés plus tôt.

Les mineurs et interdits sont recevables à se pourvoir quoique le procès eût été engagé avec leur auteur majeur et capable, si celui-ci était décédé avant le jugement. Ils sont irrecevables quand les moyens de défense qu'ils prétendent n'avoir pas été présentés en leur nom l'avaient été sans succès par une autre partie ayant le même intérêt : c'est ce qui fut jugé avec raison par deux arrêts du parlement de Paris, l'un du 21 juillet 1695, l'autre du mois d'avril 1696.

§ 3. *A quelle époque la requête civile est-elle admissible ?*

Si le jugement en dernier ressort était susceptible d'opposition, la requête civile n'est admissible qu'à dater de l'expiration des délais de l'opposition (art. 480) ; s'il était préparatoire, qu'à dater du jugement définitif. S'il était interlocutoire, la requête civile peut être employée avant le jugement définitif, mais sans que les délais puissent commencer à courir avant la signification de ce dernier jugement. En un mot, il faut appliquer ici les mêmes règles que sur l'appel, si ce n'est que la requête civile peut être employée dans la huitaine de la décision.

Digitized by Google

§ 4. *Des délais de la requête civile.*

« La requête civile, porte l'art. 483 révisé par la loi du 3 mai 1862, sera signifiée avec assignation dans le délai de deux mois à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile du jugement attaqué. » Le délai de la requête civile est donc le même que celui de l'appel, si ce n'est que le jour de l'échéance est compté. De même que pour l'appel, la signification à partie ne peut, suivant nous, faire courir le délai qu'autant qu'elle a été faite en bonne forme et précédée de la signification à avoué.

Le délai de deux mois court contre l'Etat, les communes et les établissements publics comme contre les particuliers; mais quant aux mineurs, la loi ne se contente plus, comme pour l'appel, d'une double signification au tuteur et au subrogé-tuteur. « Le délai de deux mois, porte l'art. 484, ne courra contre les mineurs que du jour de la signification du jugement, faite depuis leur majorité, à personne ou domicile. » Cette disposition doit être appliquée dans le cas même où le jugement a été rendu contre un majeur qui est décédé avant la signification, laissant des héritiers mineurs. Dans les matières indivisibles, la prorogation des délais en faveur des mineurs profite aux majeurs en ce sens qu'ils profitent de la rescision prononcée sur la demande des premiers. Vis-à-vis des interdits, le délai ne peut courir qu'à dater de la signification par eux faite depuis qu'ils ont recouvré leur capacité, ou à leurs héritiers après leur décès. Le sort d'une décision peut rester, en cas pareil, bien longtempts incertain; mais dans le doute, il faut toujours se prononcer contre la déchéance. S'il n'est pas fait de nouvelle signification depuis la majorité ou la cessation de l'interdiction, le recours n'est éteint que par la prescription trentenaire.

Les art. 485 et 486 prorogent les délais en faveur des absents pour un service de terre ou de mer, des employés dans les négociations extérieures, et de ceux qui demeurent hors de la France continentale. L'art. 488 les proroge aussi pour le faux, le dol ou la découverte de pièces nouvelles. Les dispositions de ces articles sont analogues à celles de l'appel : il est inutile de les reproduire.

S'il y a contrariété de jugements, le délai court, d'après l'art. 489, à partir du jour de la signification du dernier jugement.

Digitized by Google

S'il y a contrariété dans les dispositions de la même sentence, le délai ordinaire ne saurait jamais courir : la prescription trentenaire peut seule protéger la partie qui aurait fait exécuter la sentence dans le sens favorable à ses intérêts.

L'art. 487 assimile la requête civile à l'appel pour la suspension résultant du décès de la partie condamnée, et pour la manière de faire reprendre son cours au délai suspendu.

La loi ne dit nulle part que si la décision en dernier ressort est susceptible d'opposition, le délai ne peut courir qu'à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable : mais cela paraît tout-à-fait conforme à son vœu.

§ 5. *Devant quels juges la requête civile doit être portée.*

La requête civile, d'après l'art. 490, doit être portée au même tribunal où le jugement attaqué a été rendu. Cette règle ne fléchit point, même dans le cas où le jugement est opposé dans le cours d'une instance pendante devant un tribunal, et le sursis au jugement de cette seconde instance ne doit être prononcé que *suivant les circonstances* (art. 491), c'est-à-dire qu'autant que le jugement opposé est de nature à influer sur la décision du second procès, et que les moyens allégués paraissent avoir quelque vraisemblance. Les juges doivent, du reste, en accordant le sursis, fixer par précaution un délai dans lequel la requête civile devra être régularisée à peine de déchéance.

On sait qu'un magistrat est récusable lorsqu'il a déjà connu de l'affaire comme juge. Cette règle est inapplicable à la requête civile : l'art. 490 dispose expressément qu'il peut être statué sur la requête civile par les mêmes juges. La raison en est que, dans cette voie comme dans celle de l'opposition, on suppose que le vice du jugement n'a pu provenir que d'une surprise pratiquée par l'autre partie ou d'une inadvertance, et qu'ainsi les juges n'ont aucun intérêt d'amour-propre à maintenir leur première décision.

§ 6. *Dans quelle forme la requête civile doit avoir lieu.*

La requête civile est formée tantôt par exploit, tantôt par requête. Elle est formée par requête d'avoué à avoué quand elle est proposée incidemment dans le cours d'une seconde instance pendante devant le même tribunal qui a rendu la sentence attaquée (493) ; dans tous les autres cas, elle doit l'être par assignation.

Digitized by Google

L'assignation doit être remise au domicile de l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement attaqué, si elle est formée dans les six mois de la date du jugement, et cet avoué est alors censé constitué de droit sans nouveaux pouvoirs : après les six mois, l'assignation doit être donnée au domicile de la partie (492).

La plupart des auteurs (1) enseignent que l'assignation doit, à peine de nullité, être précédée d'une requête rédigée et signée par un avoué, dont il doit être donné copie avec l'exploit. L'art. 78 du tarif corrobore cette solution, et nous rétractons l'opinion contraire que nous avions émise dans la première édition de notre ouvrage. Il semble même que l'ordonnance doit émaner du tribunal tout entier, et non pas seulement du président; mais la nullité résultant du défaut d'obtention préalable de l'ordonnance serait couverte, nous le croyons, par des défenses au fond.

La requête civile n'est jamais soumise au préliminaire de la conciliation, parce qu'elle n'est pas *introductive d'instance.* Mais la loi l'assujettit à d'autres conditions qui ont pour objet d'en prévenir l'abus. Ces conditions sont la consignation d'une certaine somme et une consultation favorable de trois avocats.

« Le requête civile, porte l'art. 494, d'aucune partie autre que celle qui stipule les intérêts de l'Etat ne sera reçue si, avant que cette requête ait été présentée, il n'a été consigné une somme de trois cents francs pour amende et cent cinquante francs pour les dommages-intérêts de la partie, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu; la consignation sera de moitié si le jugement est par défaut ou par forclusion, et du quart s'il s'agit de jugements rendus par les tribunaux de première instance. La quittance du receveur, ajoute l'art. 495, sera signifiée en tête de la demande, ainsi qu'une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près un des tribunaux du ressort de la cour dans lequel le jugement a été rendu. La consultation contiendra déclaration qu'ils sont d'avis de la requête civile, et elle énoncera aussi les ouvertures; sinon, la requête ne sera pas reçue. »

La somme à consigner pour les jugements des tribunaux de première instance, c'est-à-dire des tribunaux civils d'arrondissement, des tribunaux de commerce, des juges de paix et des prud'hommes, est la même, soit que la sentence ait été rendue contradictoirement ou bien par défaut ou par forclusion : elle

(1) Pigeau, t. 1, p. 618; Carré, quest. 1781, et nombre d'autres.

Digitized by Google

est toujours de 75 fr. pour l'amende, et de 37 fr. 50 c. pour les dommages-intérêts.

Les indigents ne sont point dispensés de la consignation : la loi du 1er thermidor an VI, qui autorisait cette dispense, a été abrogée par l'art. 1041 C. pr.; c'est ce qu'a décidé l'avis du conseil d'Etat du 20 mars 1810, et le bénéfice de l'assistance judiciaire ne dispense pas, ce nous semble, la partie demanderesse de cette consignation.

L'Etat, quoique dispensé de consigner les dommages-intérêts, parce que sa solvabilité ne peut être mise en doute, ne doit pas moins être condamné à les payer s'il vient à succomber (art. 500). Il n'est point dispensé de la consultation préalable (1).

Le demandeur en requête civile ayant le choix des avocats, il faut que ceux-ci soient unanimes. Si ces avocats peuvent être choisis parmi tous ceux qui exercent devant les tribunaux du ressort de la cour, ils peuvent à plus forte raison être choisis parmi ceux qui exercent devant la cour elle-même.

Le défaut de consignation préalable ou l'absence de la consultation constituent des moyens proposables en tout état de cause; mais si l'on avait seulement omis de signifier la quittance de consignation ou la consultation, quand d'ailleurs ces conditions préalables auraient été remplies, il n'y aurait pas, suivant nous, nullité, parce que cette peine ne s'induirait pas assez clairement de l'art. 499; tout au moins l'irrégularité devrait-elle être proposée *in limine litis*.

§ 7. *Des effets de la requête civile.*

On a déjà dit qu'en principe les voies extraordinaires n'ont pas d'effet suspensif. L'art. 497 fait l'application de ce principe à la requête civile en ces termes : « La requête civile n'empêchera pas l'exécution du jugement attaqué; nulles défenses ne pourront être accordées : celui qui aura été condamné à délaisser un héritage ne sera reçu à plaider sur la requête civile qu'en rapportant la preuve de l'exécution du jugement *au principal*, » c'est-à-dire la preuve du délaissement; car, quant aux fruits, dommages-intérêts et dépens, il n'est pas obligé d'en rapporter quittance au préalable. Un auteur (2) étend la disposition de la loi au cas où le demandeur en requête civile a été condamné à remettre un objet mobilier que le défendeur justifie être au pou-

(1) *Cass.*, 30 août 1809 (D. A. Requête civile, 207. — S. chr. — P. chr.).
(2) Pigeau, t. 1, p. 620.

Digitized by Google

voir du premier : cette extension est arbitraire, et par conséquent inadmissible. Quant au délaissement préalable de l'immeuble, le droit de l'exiger est une véritable exception dilatoire qui doit être proposée avant toutes défenses au fond.

Rodier, sur l'art. 18, titre 35 de l'ordonnance, prétendait que la requête civile pouvait motiver un sursis quand elle était dirigée contre une sentence interlocutoire : l'art. 497 du code n'autorise point cette exception à la règle générale.

Quand il y a contrariété entre diverses dispositions de la même sentence, aucune des parties ne peut en poursuivre l'exécution ; mais cette suspension forcée n'est pas une conséquence de la requête civile, elle tient à la nature même des choses.

§ 8. *De la requête civile incidente.*

Aucun texte ne dit que le défendeur à la requête civile puisse se pourvoir lui-même incidemment par cette voie : nous pensons cependant qu'il a ce droit, et qu'il peut former cette requête civile incidente par requête d'avoué à avoué, à la charge par lui de faire la consignation ordinaire et de rapporter une consultation favorable de trois avocats. Le silence de la loi doit s'interpréter dans le sens le plus indulgent.

§ 9. *De l'instruction de la requête civile.*

La requête civile, quoiqu'elle se rattache à un procès antérieur, ne laisse pas, de même que l'appel, de constituer une instance particulière. De là plusieurs conséquences : si le débiteur ou quelqu'un des défendeurs ne comparaît pas, il y a lieu de procéder comme dans les cas ordinaires; seulement quand la requête civile a été pratiquée dans les six mois de l'obtention du jugement, les pouvoirs de l'avoué du défendeur se continuant, la sentence rendue par défaut sur le rescindant ne peut être qu'un défaut faute de conclure.

Le défendeur à la requête civile doit, dans le délai fixé par l'art. 77, signifier ses défenses, auxquelles le demandeur peut répondre par une requête grossoyée. Ces requêtes ne nous semblent interdites qu'en matière sommaire.

L'affaire est ensuite portée à l'audience sur avenir et doit être jugée sur plaidoirie, même dans les matières d'enregistrement, sauf à ordonner l'instruction par écrit, s'il y a lieu.

Le cercle de la discussion orale ou écrite se trouve tracé par la consultation des avocats qui a dû précéder la requête civile.


Digitized by Google

« Aucun autre moyen que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation, porte l'art. 499, ne sera discuté à l'audience ni par écrit. »

On a voulu proscrire par là les requêtes ampliatives que l'ordonnance de 1667 autorisait et qui avaient le double inconvénient de grossir les frais et de retarder la décision. S'il s'agissait toutefois d'un faux ou d'un dol nouvellement découverts, ou de pièces décisives retenues par le fait de l'adversaire, et nouvellement recouvrées, la partie nous semblerait admissible à proposer ces nouveaux moyens par un simple acte, à la charge de les appuyer d'une consultation favorable, et de prouver par écrit qu'elle n'a découvert ces moyens que depuis l'assignation en requête civile (1). La loi a voulu proscrire un abus, mais non pas étouffer une juste plainte.

Toute requête civile doit être communiquée au ministère public (498). Mais cette communication ne paraît prescrite que pour le rescindant, et non point pour le rescisoire, à moins, bien entendu, que le rescisoire ne soit communicable pour quelque autre cause.

§ 10. *Du jugement sur le rescindant.*

Le jugement qui intervient sur le rescindant rejette ou admet la requête civile.

Le jugement qui rejette la requête civile doit condamner le demandeur à l'amende et aux dommages-intérêts consignés, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu (500). La consignation doit être restituée lorsque la requête civile n'a pas été tranchée; elle doit l'être encore quand il est intervenu une transaction entre les parties (2). Mais il n'y a pas lieu à restitution si le demandeur se désiste.

Si la requête civile est admise, le jugement est rétracté, et les parties sont remises au même état où elles étaient avant ce jugement; les sommes consignées sont rendues, et les objets des condamnations qui ont été perçus en vertu du jugement rétracté doivent être restitués. — Lorsque la requête civile est entérinée pour raison de contrariété de jugements, le jugement qui l'entérine doit ordonner que le premier jugement sera exécuté selon sa forme et teneur (501). C'est le seul cas où le rescindant n'est pas suivi d'un nouveau débat sur le rescisoire. Le Code de procé-

(1) *Contrà*, Berriat, p. 517, not. 43; Carré. quest. 1790.

(2) Arrêté du gouvernement du 27 nivôse an X.

Digitized by Google

dure italien, à nos yeux plus sage, permet aux juges de rétracter, suivant les circonstances, le jugement attaqué, immédiatement.

Si la contrariété existe entre les dispositions du même jugement, ce jugement doit être rescindé purement et simplement, et le fond doit ensuite être plaidé et jugé de nouveau.

S'il n'y avait ouverture à la requête civile que contre un chef du jugement, ce chef doit seul être rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendants (art. 482). C'est aux juges à apprécier cette dépendance, car la loi n'exige pas qu'il y ait proprement indivisibilité.

Si le jugement est rescindé pour violation de formes prescrites à peine de nullité avant le jugement, la rescision ne doit cependant être prononcée qu'à l'égard de ce jugement : elle ne doit pas remonter jusqu'à l'acte antérieur qui renfermait cette violation non couverte, à l'ajournement, par exemple, à l'enquête, etc., qui ont été suivis d'un jugement par défaut ou par forclusion. Cette nullité ne peut être déclarée que par un second jugement; elle se rattache au fond du procès et fait partie du rescisoire.

La Cour de Cassation procède ainsi quand elle casse une décision rendue en matière civile, comme ayant mal à propos écarté un moyen de nullité : la question de nullité est soumise de nouveau à la cour de renvoi.

De même, si la requête civile est fondée sur le dol, sur un faux, sur la découverte d'une pièce décisive, quoique ces moyens ne puissent être discutés sans aborder l'examen du fond, le jugement qui admet ces ouvertures ne doit pas pourtant juger définitivement le procès. Notre code exige même en ce cas deux épreuves successives et concordantes pour qu'une décision souveraine de sa nature puisse être remplacée par une décision toute contraire. Nous préférons, avons-nous dit, la disposition du code italien qui permet aux juges de statuer, quand bon leur semble, par un seul jugement.

§ 11. *Du rescisoire.*

Le fond de la contestation sur laquelle le jugement rétracté a été rendu, en d'autres termes le *rescisoire*, doit être porté au même tribunal qui a statué sur la requête civile (502), sans qu'il soit permis de récuser les juges qui ont statué sur le rescindant. Il suffit, pour poursuivre le jugement du rescisoire, de donner un avenir à l'avoué qui a occupé sur le rescindant, pourvu que cet avenir soit donné dans l'année du jugement qui a entériné

Digitized by Google

la requête civile. Après l'année il faudrait une assignation à partie : mais dans tous les cas le rescisoire ne peut être poursuivi qu'après que le jugement qui a entériné la requête civile a été signifié à avoué.

§ 12. *De la défense de se pourvoir deux fois par requête civile.*

« Aucune partie, porte l'art. 503, ne pourra se pourvoir en requête civile, soit contre le jugement déjà attaqué par cette voie, soit contre le jugement qui l'aura rejetée, soit contre celui rendu sur le rescisoire, à peine de nullité et de dommages-intérêts, même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde. » Ces mots *aucune partie* ont été employés pour exprimer que les mineurs eux-mêmes et les établissements publics sont compris dans la prohibition de la loi : mais c'est à tort qu'on a voulu en induire que le défendeur à la requête civile ne peut lui-même se pourvoir par cette voie contre le jugement rendu à son préjudice sur le rescindant ou le rescisoire (1). L'ensemble de l'article indique clairement qu'on n'a voulu proscrire que l'emploi géminé de la même voie, et l'orateur du gouvernement entendait évidemment l'article en ce sens quand il disait : « Il faut qu'il y ait un terme aux procédures; et si ce motif fait rejeter les requêtes civiles les mieux fondées lorsqu'elles n'ont pas été signifiées dans les formes et les délais prescrits, à plus forte raison ne doit-on pas admettre une *nouvelle* demande, soit contre le jugement qui l'aura rejetée, soit enfin contre le jugement rendu sur le rescisoire. Non-seulement une pareille procédure est nulle, mais l'avoué lui-même qui, ayant occupé sur la *première* demande, occuperait sur la *seconde*, est responsable des dommages-intérêts. »

La défense de l'article s'applique au cas même où, depuis le rejet de la requête civile, on découvrirait un dol, un faux ou une rétention de pièces (2) : quand la loi est claire, il n'est pas permis d'en tempérer la rigueur par des considérations d'équité. Si nous avons décidé ci-dessus qu'un pareil événement pouvait autoriser, avant le jugement, la proposition de nouveaux moyens, c'est que le retour au droit commun est toujours favorable et que l'art. 499 est conçu en termes moins prohibitifs que l'art. 503.

(1) Berriat, p. 508, not. 18.

(2) *Cass.*, 25 novembre 1850 (D. P. 51. 1. 35. — S. 51. 1. 41. — P. 52. 1. 583).— *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 637.


Digitized by Google

Mais si la chose jugée reste en ce cas inébranlable, ce n'est pas à dire que la partie lésée soit privée de tout moyen de réparation. Si le faux est reconnu par les tribunaux criminels, elle peut, comme partie civile, obtenir une indemnité; si c'est une quittance retenue par l'adversaire qui est recouvrée, elle a droit d'exercer la *condictio indebiti;* si tout autre dol a été commis, et que le préjudice occasionné par ce dol soit manifeste, elle peut demander des dommages, comme elle pourrait en réclamer par action principale en cas de dol commis par un tiers. L'autre partie se retrancherait vainement derrière l'autorité de la chose jugée; on répliquerait que l'objet de la demande n'est pas le même. L'action originaire était peut-être une action réelle, une réclamation d'état, une action personnelle dérivant d'un contrat : la nouvelle action ne peut jamais être qu'une action personnelle dérivant d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, laquelle n'a nul trait aux droits de famille, de propriété ou autres semblables reconnus par la sentence devenue inattaquable. Mais il faut, on le répète, que le préjudice occasionné par le faux, le dol, la rétention de la pièce ait ce degré d'évidence qui commande l'assentiment de tous les esprits.

Si le jugement rendu sur le rescindant ou le rescisoire contient quelque autre ouverture qui puisse être considérée comme une violation de la loi; si, par exemple, le ministère public n'a pas été entendu quand il devait l'être, s'il a été statué sur choses non demandées, etc., ces ouvertures se convertissent de plein droit en moyens de cassation.

CHAPITRE IV

Du recours en cassation.

Le recours en cassation a été négligé par les auteurs du Code de procédure : ses règles gisent éparses dans diverses lois spéciales et dans l'ancien règlement de 1738. Cette lacune rend le code trop incomplet, et peut le faire comparer à un édifice auquel il manque le faîte. Il résulte de cette lacune une conséquence des plus fâcheuses, c'est que la Cour de Cassation, pour tous les cas non réglés expressément par le règlement de 1738, tantôt applique les dispositions du Code de procédure, et tantôt les écarte, ce qui devient une cause continuelle d'embarras pour les gens d'affaires. Les dispositions du Code de procédure étant, en général, fort raisonnables, nous souhaiterions fort que la Cour suprême les déclarât toujours applicables aux points que le règlement de 1738 n'a point prévus.

Digitized by Google

On sait qu'il existe deux sortes de recours en cassation, l'un formé dans l'intérêt de la loi, l'autre formé par les parties : c'est seulement de ce dernier que nous allons nous occuper ici. Nous n'avons pas à indiquer les sentences soumises au recours en cassation ni les ouvertures à cassation : ces points ont été traités ailleurs (1). Nous ne devons pas nous arrêter non plus à expliquer qui peut se pouvoir en cassation, à qui ce recours doit profiter, contre qui il doit être dirigé et à qui il peut être opposé : les règles à cet égard doivent être les mêmes que pour l'appel. Nos explications rouleront donc uniquement sur les points suivants : à quelle époque le recours en cassation peut-il être formé, dans quels délais doit-il l'être, peut-il concourir avec la requête civile, quels sont ses effets, de quelle manière est-il formé, instruit et jugé, quels sont les moyens qui peuvent être invoqués pour la première fois devant la cour suprême, quels sont les effets de l'arrêt de rejet ou de cassation, quels sont enfin les recours possibles contre les arrêts de la cour suprême.

§ 1er. *A quelle époque le recours en cassation peut-il être formé ?*

Si la sentence en dernier ressort a été rendue par défaut, le recours en cassation n'est recevable qu'après l'expiration des délais de l'opposition : aucun texte ne le dit expressément, mais il y a même raison de décider que pour l'appel.

Quant aux jugements préparatoires, l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV dispose : « Le recours en cassation contre les jugements préparatoires et d'instruction ne sera ouvert qu'après le jugement définitif; mais l'exécution volontaire de tels jugements ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir. » Cette disposition est inapplicable aux jugements interlocutoires : ils peuvent être attaqués avant le jugement définitif (2), sans pourtant que les délais puissent courir avant ce dernier jugement (3). Mais si le même jugement contient une disposition définitive et une disposition interlocutoire, le délai du pourvoi ne peut être suspendu qu'à l'égard de celle-ci. Il paraît raisonnable d'établir à cet égard, entre l'appel, la requête civile et le pourvoi en cassation, une complète harmonie.

(1) V. t. 1, p. 128.

(2) *Cass.*, 2 février 1825 (D. A. Cassation, 74).

(3) *Contrà*, *Cass.*, 13 mars 1826 (D. A. Cassation, 81-4°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

§ 2. *Des délais du pourvoi.*

Les délais des pourvois en cassation sont fixés par la loi du 2 juin 1862. Le délai, pour les personnes domiciliées en France, est de deux mois à compter de la signification du jugement ou arrêt à personne ou domicile (art. 1er). Si la décision est par défaut, le délai ne court qu'à compter de l'expiration des délais de l'opposition (même article). La signification préalable à l'avoué nous paraît indispensable quand la décision a été rendue contradictoirement.

Le délai est augmenté de huit mois pour les personnes absentes du territoire français ou de l'Algérie pour cause de service public, et pour les gens de mer absents pour cause de navigation (art. 4). Pour les autres personnes qui n'habitent pas le territoire continental de la France, on ajoute les délais fixés par l'art. 72 C. pr. (art. 5).

Ces divers délais emportent déchéance. Il ne peut être accordé de relief de laps de temps (L. du 2 brumaire an II, art. 15); mais pour les colonies et l'étranger, les délais devraient être doublés en cas de guerre maritime (L. 2 juin 1862, art. 5).

L'art. 13 du règlement de 1738 ne faisait courir le délai du pourvoi à l'égard des mineurs qu'à dater de la signification qui leur était faite après leur majorité. La Cour de Cassation a considéré cette disposition comme abrogée par la loi du 1er décembre 1790, qui n'accordait aux personnes domiciliées en France qu'un délai de trois mois à dater de la signification, sans faire aucune distinction (3); mais alors du moins doit-on exiger, comme pour l'appel, la double signification au tuteur et au subrogé-tuteur.

L'article suivant du règlement prononçait, non pas seulement la suspension, mais l'interruption du délai, quand la partie condamnée venait à décéder avant que le délai fût expiré; et il ne faisait courir le nouveau délai qu'à dater de la signification faite à la personne ou au domicile des héritiers. Cette disposition est-elle aussi abrogée par les art. 447 et 487 du Code de procédure? C'est notre avis. L'art. 8, tit. 35, de l'ordonnance, contenait, pour la requête civile, une disposition analogue à celle du règlement, et il n'est pas probable que le nouveau législateur qui a abrogé celle-là ait voulu laisser subsister celle-ci.

Ces difficultés sérieuses font regretter cependant que les au-

(3) *Cass.*, 5 juin 1832 (D. A. Cassation, 466. — S. 32. 1. 513. — P. chr.).

Digitized by Google

teurs du Code de procédure n'aient point parlé du pourvoi en cassation. Comment distinguer en effet avec certitude, dans l'ancien règlement de 1738 dont tant de dispositions sont abrogées par les lois postérieures, celles que le souffle de la vie anime encore !

§ 3. *De la priorité de la requête civile sur le pourvoi en cassation.*

Toute violation de loi ne donne pas nécessairement ouverture à cassation. Si cette violation présente un moyen de requête civile, cette dernière voie peut seule être employée. Cette règle n'est écrite dans aucun texte, mais elle puise son autorité dans l'esprit de la loi. De même en effet que la voie de l'opposition, tant qu'elle est ouverte, exclut toutes les autres, de même que la voie de l'appel exclut les voies extraordinaires, ainsi la requête civile, qui a quelques traits de ressemblance avec l'opposition, doit exclure le recours en cassation. La voie la plus simple et la plus économique doit toujours l'emporter sur celle qui l'est moins. Rien de plus certain aujourd'hui que ce principe. Il résulte d'une multitude d'arrêts de la cour suprême (1).

Suivant ce principe, le défaut de communication au ministère public, quand la communication était nécessaire, et la violation, avant le jugement ou lors du jugement, de formes irritantes autres que celles mentionnées dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, ne peuvent donner lieu qu'à requête civile (2). Si cependant le pourvoi en cassation est fondé sur d'autres causes, nous ne voyons pas trop pourquoi la cour suprême refuse d'examiner le moyen de requête civile fondé sur une violation de la loi. Il est alors plus simple pour la partie de n'employer qu'un recours que d'en employer deux, et il est dur pour elle d'être obligée d'avancer par précaution les frais des deux recours.

Si la communication avait été requise ou la violation des formes relevée par l'une des parties, et que les juges eussent mal à propos déclaré n'y avoir lieu à communication, ou rejeté le moyen pris de la violation des formes, la voie de la cassation serait seule ouverte : car on n'a pas oublié que la requête civile suppose une erreur involontaire ou une simple inadvertance du

(1) V. parmi les plus récents 8 juin 1869 (D. P. 72. 1. 135) et 4 mars 1872 (D. P. 72. 1. 319).

(2) *Cass.*, 26 avril 1808 et 22 février 1811 (D. A. Requête civile, 126-2°.—S. chr.—P. chr.).

Digitized by Google

juge. La contrariété d'une seconde décision avec une précédente du même tribunal devient aussi moyen de cassation quand l'autorité de la chose jugée a été invoquée lors de la seconde sentence, et mal à propos écartée.

§ 4. *Des effets du pourvoi en cassation.*

Le pourvoi en cassation en matière civile n'a point d'effet suspensif. Cette règle ne fléchit que dans des cas bien rares, en vertu de textes précis. Ainsi, d'après l'art. 241 C. pr., il doit être sursis, en cas de recours en cassation, à la lacération des pièces déclarées fausses. De même, d'après l'art. 263 C. civ., le pourvoi contre un arrêt qui avait admis le divorce pour cause déterminée était suspensif, et ce texte doit encore par identité de raison s'appliquer à l'arrêt qui aurait prononcé la nullité d'un mariage (1).

Mais, à part ces cas, la règle conserve son empire, quoique l'exécution de l'arrêt doive entraîner pour la partie qui a succombé un préjudice manifestement irréparable. Ainsi, la Cour de Cassation a décidé que le pourvoi contre un arrêt qui a rejeté une opposition à mariage ne peut arrêter la célébration (2). Il serait pourtant à désirer qu'en des cas pareils le pourvoi arrêtât l'exécution; mais c'est un vœu qu'on ne peut adresser qu'au législateur.

§ 5. *De la formation du pourvoi, jusqu'à l'arrêt de la chambre des requêtes.*

Le pourvoi en cassation se forme en matière civile par une requête signée d'un avocat aux conseils et déposée au greffe de la cour suprême. Le pourvoi formé de toute autre manière serait radicalement nul. La requête doit, à peine de nullité, contenir l'indication des moyens de cassation : mais ces moyens ne sont ordinairement indiqués que d'une manière sommaire; ils sont développés ensuite dans un mémoire appelé *ampliatif*, qui peut être déposé après l'expiration des délais. On peut dans ce mémoire présenter des moyens de cassation qu'on n'avait pas indiqués d'abord; la chambre civile admet même les moyens proposés postérieurement à l'arrêt d'admission de la chambre des requêtes.

(1) A. Dalloz, *Dictionn.*, v° *Cassation*, n° 370.
(2) L'arrêt est cité par Merlin dans son Répertoire, v° *Cassation.*

Digitized by Google

Le pourvoi doit en outre, à peine de nullité, être accompagné : 1° d'une expédition ou copie signifiée de l'arrêt attaqué (les autres pièces utiles peuvent n'être produites que plus tard); 2° de la quittance de consignation de l'amende, ou d'un certificat d'indigence.

L'amende à consigner est de 165 francs pour les arrêts ou jugements contradictoires, et de moitié pour les arrêts ou jugements rendus par défaut ou par forclusion (Règlement de 1738, 1re part., tit. 4, art. 5, et L. 28 avril 1816, art. 66). Il faut consigner autant d'amendes qu'il y a d'arrêts attaqués.

Le certificat d'indigence doit être délivré par le maire, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet, à peine de nullité (1).

Le président de la chambre des requêtes nomme un rapporteur qui, après avoir pris connaissance de la requête et des pièces produites à l'appui, et préparé son travail, rétablit les pièces au greffe; l'affaire est ensuite distribuée à l'un des avocats-généraux attachés à la chambre des requêtes, qui, après avoir préparé ses conclusions, fait porter l'affaire sur le rôle d'audience.

Le jour de l'audience venu, le rapporteur fait son rapport, l'avocat du demandeur en cassation peut développer verbalement ses moyens, après quoi le ministère public est entendu. Celui à qui la décision attaquée a été favorable, et qu'on désigne à la chambre des requêtes sous le nom de *défendeur éventuel*, ne peut jamais se présenter devant cette chambre : seulement dans les affaires importantes il est d'usage de faire distribuer aux magistrats de la chambre des requêtes et à l'avocat-général une consultation imprimée, à l'appui de la décision attaquée. L'avocat chargé des intérêts du défendeur éventuel a le soin de s'inscrire au greffe pour être averti du jour de l'audience; c'est ce qu'on appelle *s'inscrire en surveillance*.

Si la chambre des requêtes rejette le pourvoi, elle motive son arrêt, et condamne le demandeur à l'amende. Dans le cas contraire, elle se borne à déclarer, sans donner de motifs, qu'elle admet la requête, et qu'elle permet au demandeur de citer dans les délais de la loi le défendeur ou les défendeurs devant la chambre civile.

(1) *Cass.*, 15 février 1841 (D. A. Cassation, 648. — S. 41. 1. 335. — P. 41. 1. 557).

Digitized by Google

§ 6. *De l'arrêt d'admission, jusqu'à l'arrêt de la chambre civile.*

La chambre civile ne peut être saisie d'un pourvoi qu'en vertu d'un arrêt d'admission : il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'arrêt d'admission doit, *à peine de déchéance*, être signifié à la personne ou au domicile des défendeurs en cassation dans les deux mois de sa date, si la signification doit se faire en France; si elle doit se faire hors de France, il faut ajouter aux deux mois le délai fixé par l'article 73 C. pr. (L. 2 juin 1862, art. 2 et 6.)

La signification de l'arrêt d'admission contenant assignation devant la chambre civile, doit être faite dans la forme des ajournements; elle doit contenir le nom de l'avocat du demandeur, à peine de nullité.

Les délais pour comparaître sont fixés par les art. 3, 4 et 6 de la loi du 2 juin 1862. Pour les personnes domiciliées en France, il est d'un mois; pour celles domiciliées hors de France, on ajoute le délai fixé par l'art. 73 C. pr.; et pour les personnes absentes pour un service public ou les gens de mer, on ajoute huit mois.

Si le défendeur ne s'est pas présenté dans les délais, le demandeur peut, huitaine après l'échéance de l'assignation, poursuivre un arrêt de défaut.

Le défendeur défaillant peut évidemment se pouvoir par opposition, mais la loi du 2 juin 1862 ne dit pas dans quel délai l'opposition doit être formée. Il nous semble naturel d'accorder par analogie les mêmes délais que cette loi accorde pour la comparution, quoique le règlement de 1738 accordât des délais plus longs. Il est à regretter toutefois que la loi de 1862 ne l'ait pas exprimé; car cette loi n'abrogeant dans son art. 11 que les dispositions des anciens règlements qui lui sont contraires, on peut douter que le règlement de 1738 ait été abrogé sur le point qui nous occupe.

L'opposition se fait par requête signifiée par l'avocat adverse, avec offre de cent francs pour la réfusion des frais (art. 10 et 11, tit. 2, 2e partie du règlement).

Si le défendeur comparaît, son avocat doit, dans les deux mois à dater de l'échéance des délais de l'assignation, signifier son mémoire en défenses à l'avocat adverse, et le déposer ensuite au greffe, accompagné des pièces justificatives.

Ce mémoire signifié, ou le délai passé, l'avocat du demandeur

Digitized by Google

dépose au greffe l'expédition de l'arrêt d'admission et de l'original de l'assignation avec toutes autres pièces utiles. L'affaire se poursuit ensuite comme à la chambre des requêtes, c'est-à-dire que les mémoires et pièces des parties passent successivement entre les mains d'un rapporteur et d'un des avocats-généraux de la chambre.

Au jour de l'audience, le rapporteur commence par faire son rapport,les avocats sont ensuite entendus contradictoirement, et l'avocat-général donne ses conclusions; après quoi la chambre civile rend son arrêt, qui est toujours motivé.

La péremption n'a point lieu devant la cour suprême; la prescription trentenaire y exerce seule son empire.

Le tit. 8, 2e partie du règlement, est relatif aux interventions. Il ne fixe pas les conditions de l'intervention; mais il va sans dire que ceux-là seuls peuvent intervenir devant la Cour de Cassation qui peuvent intervenir en cause d'appel. La demande en intervention se forme par requête d'un avocat aux conseils signifiée aux autres avocats de la cause.

Dans les cas non prévus par le règlement, la cour suprême suit en général le Code de procédure comme formant le droit commun; souvent même elle suit le code de préférence au règlement. Comme elle est toute-puissante, elle fait elle-même sa loi.

De plus longs détails sur la procédure suivie devant la cour régulatrice seraient déplacés ici : cette procédure, en effet, ne peut guère offrir à la grande majorité des légistes qu'un intérêt de curiosité.

§ 7. *Le défendeur peut-il former un pourvoi incident?*

La loi garde à cet égard le même silence que pour la requête civile.

Dans la pratique, chacune des parties qui se plaint de quelque disposition de l'arrêt se pourvoit par la voie ordinaire devant la chambre des requêtes, et en cas d'admission des divers pourvois, la jonction en est ordonnée par la chambre civile. La connaissance personnelle que nous avons pu acquérir de la procédure de la cour régulatrice ne nous a révélé aucun exemple d'un pourvoi incident. Cependant nous dirons ici, comme pour la requête civile, que le défendeur nous paraîtrait fondé à se pourvoir incidemment, à la charge de consigner l'amende. A la vérité, le pourvoi incident ne passerait pas au creuset de la chambre des

Digitized by Google

requêtes, mais nous n'y verrions pas d'inconvénient, dès l'instant surtout que la chambre civile permet au demandeur d'ajouter d'autres moyens à ceux que mentionne l'arrêt d'admission.

§ 8. *Dans quels cas on peut proposer devant la Cour de Cassation des moyens nouveaux.*

Il faut, en procédure, distinguer soigneusement trois choses dont les lignes séparatives sont pourtant quelquefois fort incertaines : les demandes nouvelles, les moyens nouveaux et les arguments nouveaux.

Les *demandes nouvelles* élargissent la sphère du procès : elles sont en principe interdites en cause d'appel, parce que tous les chefs de demande des parties doivent subir le premier degré de juridiction.

Les *moyens nouveaux* n'agrandissent point le litige : ils tendent seulement à parvenir aux mêmes résultats par une autre voie. Ils sont toujours permis en cause d'appel ; mais sont irrecevables, en règle générale, devant la Cour de Cassation.

Enfin, les *arguments nouveaux* ou les raisons nouvelles ne tendent qu'à justifier de plus en plus les moyens employés : leur unique but est d'aplanir les aspérités de la voie qu'on s'est déjà tracée. Ils sont proposables toujours et partout.

On considère devant la cour suprême comme moyens nouveaux tous ceux qui ne sont pas ramenés expressément dans les qualités de la décision attaquée. Vainement en serait-il fait mention dans des écrits signifiés, car on a pu les abandonner dans la plaidoirie ; et comment pourrait-on reprocher aux juges du fait d'avoir violé une loi dont on ne les a pas mis à même de faire l'application !

Les moyens nouveaux *basés sur des faits certains* sont pourtant admissibles devant la Cour de Cassation toutes les fois qu'ils intéressent l'ordre public, ou que les juges devaient les suppléer d'office parce qu'ils s'induisaient avec évidence d'une disposition de loi au bénéfice de laquelle la partie ne pouvait renoncer, ou ne saurait au moins être présumée l'avoir fait. Ainsi les moyens pris de l'excès de pouvoir ou de l'incompétence *ratione materiæ* peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de Cassation.

Pareillement, on peut objecter pour la première fois devant la Cour de Cassation que la demande aurait dû être rejetée d'office, quand elle avait dans les termes mêmes où elle était formulée une cause manifestement illicite, ou qu'elle était contraire à un

Digitized by Google

texte positif de la loi. Nous nous figurons, par exemple, que si un arrêt avait ordonné le partage d'une succession *ab intestat* entre un frère consanguin ou utérin du défunt et les parents de l'autre ligne, sans que le frère eût excipé de la disposition de la loi qui lui attribuait la totalité des biens, il n'en serait pas moins recevable à opposer la violation d'un texte qui présentait à la demande un obstacle invincible (1).

Mais un moyen nouveau est irrecevable, quoiqu'il s'induise avec évidence des faits de la cause, quand la partie peut être présumée y avoir renoncé; tel, un moyen de prescription ou de déchéance.

Il est encore inadmissible, même dans les matières intéressant l'ordre public, lorsqu'il n'est pas établi en fait par des documents positifs. La cour suprême en effet ne peut jamais se livrer à des enquêtes, ni consulter de simples présomptions; des faits indubitables peuvent seuls servir de point de départ à ses arrêts. Ainsi, quoique les liens du mariage soient sacrés, c'est en vain qu'on articulerait pour la première fois devant la Cour de Cassation contre un arrêt qui aurait prononcé la nullité d'un mariage, un moyen pris de ce que la nullité avait été couverte par la cohabitation des époux, à moins que cette cohabitation ne se trouvât par hasard constatée par des écrits irrécusables.

§ 9. *De l'arrêt de la chambre civile et de ses effets.*

Le demandeur en cassation qui succombe devant la chambre civile doit, outre les dépens, être condamné à une amende de trois cents francs et à cent cinquante francs de dommages-intérêts envers la partie si la décision attaquée était contradictoire, et en la moitié desdites sommes si elle était par défaut ou par forclusion. L'amende consignée lors de la formation du pourvoi vient en déduction de celle prononcée par la chambre civile.

Si la décision attaquée est cassée, l'arrêt de cassation produit le même effet que le jugement qui admet la requête civile, l'amende est restituée et le défendeur condamné aux dépens. Les parties sont replacées au même état où elles se trouvaient avant la décision annulée, et tout ce qui a été exigé en exécution de

(1) C'est le cas de dire avec la loi romaine : « *Non dubitandum est judicem, si quid a litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et juri publico convenire.* Loi unique, au Code, *Ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat.*

Digitized by Google

cette décision doit être restitué. Si le moyen de cassation accueilli n'a trait qu'à un chef de la sentence non dépendant des autres, ce seul chef est annulé.

Quand la cour casse pour cause de contrariété entre deux décisions en dernier ressort rendues dans des tribunaux différents, et dont la première n'a pas été invoquée lors de la seconde, il n'y a pas lieu à prononcer de renvoi : la cour doit ordonner que la décision première en date sera seule exécutée (1). Il y a même raison de décider que pour la requête civile.

En toute autre hypothèse, par conséquent dans le cas même de violation de la chose jugée, si le moyen de la chose jugée avait été proposé lors de la décision cassée, la cour suprême doit renvoyer la cause et les parties devant une des trois cours les plus voisines de celle qui a rendu l'arrêt cassé; ou si la sentence émanait d'un tribunal, devant un des trois tribunaux les plus voisins.

La cause est portée devant la cour de renvoi, sur assignation.

Les parties peuvent-elles proposer devant cette cour des moyens qu'elles n'avaient pas proposés lors de la décision cassée? La loi ne le défend pas, et la doctrine ne doit pas créer des prohibitions. S'il est défendu de modifier les conclusions quand une affaire est en état, c'est pour empêcher qu'une partie ne s'en fasse un moyen de retarder indéfiniment la décision : mais ce motif n'est pas applicable quand la décision a été cassée et qu'il faut, pour que les deux parties se retrouvent en présence devant la cour de renvoi, nouvel ajournement et nouvel avenir. Les parties doivent même être admises à former les demandes nouvelles que l'art. 464 du code autorise.

On a vu précédemment (2) que les cours d'appel statuent sur les renvois, après cassation, en audience solennelle. Si la nouvelle décision est conforme à celle cassée et basée sur les mêmes moyens, le second pourvoi se porte devant les trois chambres de la cour suprême réunies; et s'il intervient un second arrêt de cassation, la troisième cour où l'affaire est renvoyée doit respecter comme une loi le point jugé par la cour suprême, et ne statue pour ce motif qu'en audience ordinaire. Tout cela est réglé par la loi du 1er avril 1837.

(1) *Contrà, Cass.*, 28 juillet 1859.
(2) V. t. 1, p. 128.


Digitized by Google

§ 10. *De la défense de se pourvoir deux fois en cassation.*

Nous avons signalé bien des rapports entre la requête civile et le pourvoi en cassation. Un dernier trait de ressemblance, c'est que la dernière de ces voies, pas plus que la première, ne peut être tentée deux fois (art. 29 du titre précité du règlement).

§ 11. *Quels sont les recours possibles contre les arrêts de la cour suprême.*

On a vu dans le § 6 que le règlement de 1738 admet les défendeurs défaillants à se pourvoir par la voie de l'opposition, et il ne peut pas être question d'appel contre des sentences rendues par la plus élevée des juridictions. Mais que décider pour la requête civile, la prise à partie et la tierce-opposition? Peut-on employer ces voies devant la cour suprême? Le règlement de 1738 ne parle d'aucune d'elles; mais nous ne pouvons pas supposer qu'il eût voulu les exclure, parce que ces voies extraordinaires sont parfaitement justes dans tous les cas où la loi les déclare admissibles. La cour suprême a cependant jugé la question en sens contraire, au moins pour la requête civile et la tierce-opposition (1). C'est, à nos yeux, d'autant plus regrettable qu'en certaines matières comme les règlements de juges et les renvois d'un tribunal à un autre, la Cour de Cassation a souvent à apprécier des points de fait, où les erreurs sont faciles pour les juges les plus doctes et lcs plus éclairés.

CHAPITRE V

De la prise à partie.

Dans la requête civile et le pourvoi en cassation, le demandeur ne s'en prend encore qu'à la partie adverse; dans le recours que nous allons expliquer, c'est le juge même qu'il attaque.

De toutes les voies extraordinaires, la prise à partie est celle qui est le moins employée : il y a lieu de s'en applaudir. Dans un temps où la corruption des mœurs est effrayante, il est consolant de voir la magistrature conserver ses anciennes traditions d'honneur et de probité. Grâce au ciel, nous n'en sommes pas encore venus à cet état de décadence où Rome était tombée dès

(1) V. arrêts du 18 mai 1847 (D. P. 47. 1. 184. — S. 47. 1. 820. — P. 47. 2. 102) et du 17 janvier 1870 (D. P. 70. 1. 169).

Digitized by Google

avant la chute de la république, quand dans cette fastueuse cité les jugements se vendaient comme tout le reste, et que le roi numide n'y découvrait pas une vertu capable de résister aux attraits de l'or.

Nous allons donc glisser légèrement sur la prise à partie. Cette voie peut être suivie non-seulement contre les juges, mais encore contre les magistrats du ministère public, et contre les héritiers des uns et des autres.

L'art. 585 du code, dont la disposition est évidemment limitative, n'admet que quatre cas de prise à partie.

1° *S'il y a eu dol, fraude ou concussion commis dans le cours de l'instruction, ou lors du jugement.* La faute la plus grossière ne peut être ici assimilée au dol, si le juge l'a commise de bonne foi.

2° *Si la prise à partie est expressément prononcée par la loi.* Les lois civiles n'en offrent pas un seul exemple; mais le Code d'instruction criminelle en contient plusieurs (V. articles 77, 112, 164, 271, 316 et 593 de ce code).

3° *Si la loi déclare les juges responsables, à peine de dommages-intérêts.* Par exemple, quand le juge de paix a laissé périmer l'instance par sa faute (art. 15 C. pr.).

4° *S'il y a déni de justice.* Il y a déni de justice quand le juge refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (art. 4 C. civ.).

Il y a encore déni de justice lorsque les juges refusent de répondre les requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. L'art. 507 du code indique la manière de constater ce déni.

La prise à partie doit être soumise à des juges assez haut placés pour que les petites passions de localité ne puissent se propager jusqu'à eux.

La prise à partie contre les juges de paix, contre les tribunaux de commerce ou de première instance, ou contre quelqu'un de leurs membres, et la prise à partie contre un ou plusieurs membres d'une cour doivent être portés à la cour d'appel du ressort, d'après l'art. 509 du code. La disposition de cet article doit être étendue aux prud'hommes.

Cette règle de compétence doit être observée, même quand la prise à partie est dirigée contre les héritiers des magistrats décédés, et cela, par égard pour la mémoire de leurs auteurs.

La prise à partie contre les cours ou l'une de leurs chambres se porte à la Cour de Cassation.

Aucun juge ne peut être pris à partie sans permission préala-

Digitized by Google

ble de la cour devant laquelle la prise à partie doit être portée (510). Il doit être présenté à cet effet une requête signée de la partie ou de son fondé de procuration authentique et spéciale, laquelle procuration doit être annexée à la requête, ainsi que les pièces justificatives, s'il y en a, à peine de nullité (511). La prise à partie formée directement serait nulle, d'une nullité d'ordre public proposable en tout état de cause.

Si la requête est rejetée, la partie doit être condamnée à une amende qui ne peut être moindre de trois cents francs, sans préjudice des dommages-intérêts envers le juge, s'il y a lieu (513).

Si la requête est admise, elle doit être signifiée dans trois jours au juge pris à partie, qui est tenu de fournir ses défenses dans la huitaine (514); mais aucun de ces délais n'emporte déchéance. L'arrêt d'admission doit être signifié avec la requête, et l'art. 29 du tarif permet au demandeur de répondre à l'écrit de défenses fourni par le juge.

A partir de la signification de la requête, le juge doit s'abstenir de la connaissance du différend; il doit même s'abstenir, jusqu'au jugement définitif de la prise à partie, de toutes les causes que la partie, ou ses parents en ligne directe, ou son conjoint, pourraient avoir dans son tribunal, à peine de nullité de ses jugements (514).

La prise à partie doit être portée à l'audience sur un simple acte, et jugée en audience solennelle conformément au décret du 30 mars 1808.

La requête tendant à obtenir la permission de citer en prise à partie doit elle-même être soumise à l'audience solennelle; le décret ne distingue pas. Mais ce décret semble avoir abrogé l'article 615 du code qui voulait que la prise à partie fût jugée par une autre chambre que celle qui l'avait admise. Le magistrat inculpé trouve des garanties suffisantes dans la réunion de deux chambres de la cour.

Le plaideur qui a formé la prise à partie et le juge peuvent, l'un comme l'autre, se faire défendre par un avocat, puisque aucun texte ne s'y oppose. Le jugement doit toujours être rendu sur les conclusions du ministère public. Les plaidoiries, les conclusions du ministère public et la prononciation du jugement doivent avoir lieu publiquement.

Si le demandeur est débouté, il doit être condamné à l'amende de 300 francs au moins, sans préjudice de dommages-intérêts (516).

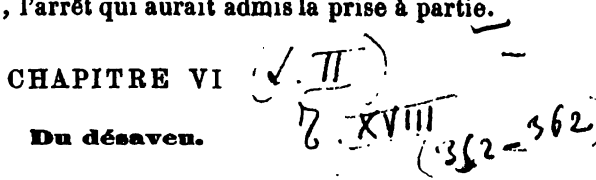
La loi ne dit rien du cas où la prise à partie est accueillie; il

Digitized by Google

va sans dire que le juge doit alors être condamné à la réparation de tout le préjudice qu'il a causé.

Mais si la prise à partie était fondée sur un dol ou une fraude commise lors d'un jugement, le jugement doit-il être annulé, ou le juge est-il simplement condamné à indemniser la partie? Nous pensons que ce jugement même doit être annulé quand il n'a pu avoir d'autre cause que la prévarication du juge : autrement c'eût été sans sujet que le code aurait placé la prise à partie au nombre des voies extraordinaires pour attaquer les jugements. Mais alors la partie qui a obtenu le jugement doit être appelée dans l'instance, sans quoi elle serait recevable à se pourvoir par tierce-opposition pour repousser, en ce qui toucherait ses intérêts, l'arrêt qui aurait admis la prise à partie.

CHAPITRE VI



Du désaveu.

On sait que nous avons cru devoir ranger le désaveu parmi les voies extraordinaires, parce que, comme la prise à partie, et plus souvent que celle-ci, il peut avoir pour résultat d'entraîner l'annulation d'un jugement précédemment rendu. Dans la prise à partie, le plaideur attaque son juge. Dans le désaveu, c'est son représentant qu'il inculpe et à qui il reproche d'avoir excédé ses pouvoirs.

§ 1er. *Quelle sont les personnes sujettes à désaveu.*

C'est contre les avoués que les désaveux sont principalement employés; mais tout le monde convient qu'ils peuvent l'être aussi contre les huissiers (1).

Les notaires sont eux-mêmes sujets à désaveu quand ils agissent comme officiers ministériels : par exemple, quand ils signifient des protêts ou des actes respectueux.

Les agréés enfin, et même toutes autres personnes qui remplissent un mandat *ad lites* sont, suivant nous, sujets à désaveu (2). Cela tient à la nature spéciale du mandat *ad lites*,

(1) Il n'est pas nécessaire de recourir au désaveu contre l'huissier quand il agit manifestement hors de ses pouvoirs légaux, comme s'il reçoit en paiement au nom du créancier un effet de commerce au lieu d'espèces. *Cass.*, 3 août 1840 (D. A. Désaveu, 53).

(2) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 709.

Digitized by Google

dont les termes ne sont point fixés, dont une confiance entière est en quelque sorte l'âme, et où le mandataire est comme l'*alter ego* du mandant.

Quant à l'avocat, il n'est point sujet au désaveu en cette qualité, parce que les consentements qu'il peut donner, les offres ou les aveux qu'il peut faire ne peuvent avoir d'effet qu'autant qu'ils sont autorisés par l'avoué, qui est le véritable maître du procès, *dominus litis*. L'avocat est du reste censé avoir le consentement de l'avoué dans tout ce qu'il dit en présence de celui-ci : si donc l'avoué ne le contredit pas, il assume toute la responsabilité du désaveu.

§ 2. *Quels sont les cas et les actes qui peuvent donner lieu à désaveu.*

« Aucune offre, porte l'art. 352, aucun aveu ou consentement, ne pourront être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu. » Est-ce à dire qu'il ne peut y avoir de désaveu que dans ces cas-là? Cette conséquence serait erronée. Il doit y avoir lieu à désaveu toutes les fois qu'il est démontré que le représentant de la partie a agi sans pouvoir. Si, par exemple, un avoué continue de faire des actes de procédure au nom de la partie qui l'a révoqué; si, chargé d'acquiescer à une demande, il la conteste et expose ainsi sa partie à une condamnation aux dépens; si un huissier pratique une saisie-exécution dont il n'a pas été chargé et qui pourrait entraîner contre la partie au nom de laquelle elle a été faite des dommages-intérêts ou des dépens, etc., il est sensible que le désaveu peut avoir lieu.

Mais dans les cas qu'on vient de citer, la présomption est en faveur de l'officier ministériel, quoiqu'il ne représente aucun pouvoir, tandis que la présomption est contre lui pour les offres, aveux ou consentements faits, donnés ou acceptés, s'il ne rapporte pas une procuration spéciale.

Cependant, dans ces derniers cas, l'existence du pouvoir peut, à notre avis, s'induire de présomptions graves, précises et concordantes, même dans les matières excédant 150 francs. Le désavoué trouve l'équivalent d'un commencement de preuve par écrit dans le mandat général qui lui a été donné. En aucun cas, il n'est nécessaire de signifier le pouvoir à l'autre partie, qui peut seulement en exiger la représentation pour ne pas demeurer exposée aux conséquences d'un désaveu.

Si la signature de la partie était indispensable pour la validité de l'acte, l'absence de cette signature constitue une nullité qui

Digitized by Google

peut être opposée par l'autre partie, et qui n'est pas couverte par la représentation ultérieure du mandat. Dans ce cas, la partie même au nom de laquelle l'acte nul aurait été fait, pourrait en demander la nullité, quoique en principe la nullité des actes de procédure ne puisse être demandée par celui au nom duquel ils ont été signifiés.

Si l'avoué couvre quelque moyen d'incompétence ou de nullité, ou quelque exception dilatoire, ou une péremption encourue, nous n'admettons pas qu'il puisse être désavoué : son client pourrait seulement demander et obtenir contre lui des dommages-intérêts, en cas de faute lourde. Un avoué régulièrement constitué tient en effet de son titre même le pouvoir de diriger à son gré la procédure jusqu'au jugement ; et le désaveu suppose plus qu'une faute, il suppose un excès de pouvoir.

Nous n'envisageons pas la chose du même œil à l'égard des jugements rendus. Si l'avoué faisait sans pouvoir quelque acte de procédure qui établirait une fin de non-recevoir contre l'appel, le désaveu serait admissible. Les avoués sont institués pour diriger la procédure, et non point pour acquiescer aux jugements. C'est bien assez que leur faute puisse entraîner pour la partie la perte irréparable d'une exception ; au moins, qu'elle ne puisse consommer la ruine des moyens de défense proprement dits ou des exceptions que la partie a une fois proposées ! Nous appliquons ceci aux huissiers : nous nous figurons, par exemple, que si un huissier signifiait sans protestation un jugement qui lui aurait été remis précisément pour en interjeter appel, il n'échapperait pas au désaveu (1).

§ 3. *Par quels juges le désaveu doit-il être jugé?*

Si le désaveu a pour cause un acte qui a fait l'objet d'une procédure, il doit être porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite, encore que l'instance dans le cours de laquelle il est formé soit pendante à un autre tribunal (356). Quels juges en effet pourraient mieux apprécier que ceux-là si le mandataire *ad lites* a, ou non, excédé ses pouvoirs? S'agit-il

(1) Nous estimons même que si l'avoué acquiesçait par un acte autre qu'un acte de procédure, en payant les frais par exemple ou en faisant tout autre acte qui ne rentre pas naturellement dans son ministère, l'acquiescement serait radicalement nul et qu'il ne serait pas nécessaire de recourir au désaveu. V. *Cass.*, 28 mars 1838 (D. A. Acquiescement, 126) et nos observations dans le *Journal du Palais*, t. 1. de 1855, p. 357, sur un arrêt du 7 juillet 1854.

Digitized by Google

d'aveux faits sur l'audience, peut-être la partie elle-même assistait son mandataire, et la mention de cette circonstance n'a-t-elle été omise dans le jugement que par l'effet d'un oubli. Le mandataire a-t-il réellement excédé ses pouvoirs, qui mieux que les juges qui ont rendu la sentence pourra savoir si son aveu a été la cause déterminante de la sentence ?

Ces raisons sont si puissantes que nous n'hésitons pas à appliquer la compétence spéciale établie par l'art. 356 aux mandataires des parties devant les tribunaux d'exception. C'est donc devant le tribunal de commerce que doit être cité l'agréé désavoué (1).

A plus forte raison doit-on dire que la compétence exceptionnelle continue de subsister à l'égard des héritiers du désavoué.

L'acte qui donne lieu au désaveu est-il étranger à toute instance, est-ce, par exemple, une sommation extrajudiciaire, un acte d'offres non accompagné de citation en validité, etc., la règle *actor sequitur forum rei* reprend son empire. L'art. 358 le dit formellement : « Lorsque le désaveu concernera un acte sur lequel il n'y a point d'instance, la demande sera portée au tribunal du défendeur. » Le cas où l'acte a donné lieu à une instance terminée doit être assimilé à celui où l'instance dure encore. La raison est la même, et si l'on entendait l'art. 358 autrement, il y aurait entre cet article et l'art. 356 une véritable antinomie.

Le jugement terminant l'instance, le désaveu qui serait formé à l'occasion d'une signification de ce jugement sans réserve d'appeler semblerait devoir être porté devant le tribunal du domicile de l'huissier, et non pas devant celui qui aurait rendu la sentence signifiée, ni même devant celui saisi de l'appel. Dès qu'il y a doute, il semble que la règle générale de compétence pour les actions personnelles doit prévaloir.

§ 4. *Comment s'informe et s'instruit le désaveu.*

« Le désaveu, dit l'art. 353, sera fait au greffe du tribunal qui devra en connaître, par un acte signé de la partie ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique : l'acte contiendra les moyens, conclusions et constitution d'avoué. » L'omission des moyens, des conclusions ou de la constitution d'avoué n'emporterait pas nullité puisque la loi ne la prononce pas. L'acte même de désaveu et la signature de l'avoué qui doit

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1311 ; Favard de Langlade, t. 2, p. 75, n° 1.

Digitized by Google

nécessairement assister la partie suppléent d'ailleurs suffisamment à ces omissions. Mais la signature de la partie ou de son procureur fondé est substantielle, si bien que la partie qui ne sait pas signer est dans l'absolue nécessité de constituer par acte authentique un mandataire dont la signature puisse remplacer la sienne, et qu'il ne suffirait pas d'une déclaration du greffier portant que la partie n'a pas su signer.

Le désaveu formé directement par exploit serait aussi radicalement nul; mais l'intérêt du public paraissant moins engagé dans les désaveux des mandataires *ad lites* que dans les récusations de juges et les prises à partie, la nullité paraîtrait couverte par des défenses au fond.

Le désaveu doit être fait par déclaration au greffe, même quand il est dirigé contre un agréé ou tout autre mandataire *ad lites* qui n'est pas officier ministériel, ou contre les héritiers du mandataire. Un désaveu est toujours un fait grave, et ce n'est pas trop exiger que de soumettre la partie à le déclarer en personne, ou par un procureur fondé muni d'un pouvoir spécial et authentique.

« Si le désaveu est formé dans le cours d'une instance encore pendante, il doit être signifié sans autre demande, par acte d'avoué, tant à l'avoué contre lequel il est dirigé qu'aux autres avoués de la cause; et ladite signification vaut sommation de défendre au désaveu (354). Si l'avoué n'exerce plus ses fonctions le désaveu doit être signifié par exploit à son domicile; s'il est mort, le désaveu doit être signifié à ses héritiers avec assignation au tribunal où l'instance est pendante et notifié aux parties de l'instance par acte d'avoué à avoué (355). » Mais s'il est formé dans le cours d'une instance pendante devant un autre tribunal, ce n'est pas à l'avoué de la partie adverse près ce dernier tribunal qu'il doit être dénoncé, mais à l'avoué qu'elle avait dans l'instance où l'acte a été fait, si les pouvoirs de ce dernier durent encore, sinon à personne ou domicile. Ce cas en effet est régi, non plus par l'art. 355, mais par l'art. 356, qui, dans sa disposition finale, se borne à dire : « Le désaveu sera dénoncé aux parties de l'instance principale, qui seront appelées dans celle de désaveu, » sans indiquer la manière de les appeler.

Il suffit de signifier le désaveu par un simple acte d'avoué, si l'avoué exerce encore, même lorsqu'il est formé après jugement si c'est dans l'année de ce jugement. L'art. 1038 du code nous semblerait applicable ici par analogie.

S'il est formé à l'occasion d'un acte sur lequel il n'y a pas et n'y a jamais eu d'instance, il est prudent de le déclarer aussi

Digitized by Google

aux parties que le maintien de cet acte peut intéresser; sans quoi celles-ci pourraient, le cas échéant, se pourvoir par tierce-opposition.

Le désaveu a un effet suspensif; il diffère en cela des autres voies extraordinaires; mais cette différence n'était pas assez notable pour nous empêcher de le classer parmi ces voies. « Il sera sursis, dit l'art. 357, à toute procédure et au jugement de l'instance principale jusqu'à celui du désaveu, à peine de nullité, sauf cependant à ordonner que le désavouant fera juger le désaveu dans un délai fixe; sinon, qu'il sera fait droit. » Le sursis ne doit avoir lieu qu'autant que le désaveu paraît aux juges pouvoir exercer quelque influence sur le nouveau litige dont ils sont saisis : la loi ne le dit pas, mais la raison le dit assez (1).

La nullité des actes faits ou des jugements rendus au mépris du sursis prononcé par l'art. 357 n'existe pas cependant de plein droit, elle doit être demandée. Celle des jugements contradictoires ne peut l'être que par appel, si la sentence est en premier ressort; et si elle est en dernier ressort, par la voie dn recours en cassation.

L'art. 75 du tarif permet de contester la demande en désaveu par une requête grossoyée à laquelle le demandeur peut répondre. L'audience est ensuite poursuivie sur un simple acte.

La société est intéressée à ce que les officiers ministériels remplissent fidèlement leurs fonctions, comme aussi à ce qu'ils ne soient pas mal à propos inquiétés quand ils n'out pas contrevenu à leurs devoirs. C'est pourquoi la demande en désaveu, quand elle est portée devant un tribunal civil ou une cour, doit toujours être communiquée au ministère public; c'est le prescrit formel de l'art. 359.

§ 5. *Du jugement qui admet ou rejette le désaveu.*

Le cas où le désaveu est accueilli est réglé par l'art. 360, qui dispose : « Si le désaveu est déclaré valable, le jugement ou les dispositions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu demeureront annulées et comme non avenues; le désavoué sera condamné envers le demandeur et les autres parties en tous dommages-intérêts, même puni d'interdiction, ou poursuivi extraordinairement, suivant la gravité du cas et la nature des circonstances. » Il est bon, pour prévenir toute difficulté, que le tribunal indique celles des dispositions du juge-

(1) *Contrà*, Favard de Langlade, t. 2. p. 75, n° 2; Carré, quest. 1812.

Digitized by Google

ment précédemment rendu qui demeureront sans effet; mais l'omission que les juges auraient commise à cet égard pourrait être réparée par un jugement ultérieur.

Si impératifs que paraissent les termes de l'article, le désavoué ne doit être condamné à des dommages-intérêts qu'autant qu'il y a eu de sa part une faute grave (1). S'il est condamné à des dommages vis-à-vis de la partie qui avait obtenu le jugement rétracté, le désavouant ne peut en aucun cas être déclaré responsable de ces dommages.

Si le désaveu est rejeté, il doit être fait mention du jugement de rejet en marge de l'acte de désaveu, et le demandeur peut en outre être condamné envers le désavoué et les autres parties en tels dommages et réparations qu'il appartiendra (361).

Si le jugement qui statue sur le désaveu est rendu par défaut, il est susceptible d'opposition suivant les règles ordinaires.

Quant à l'appel de la décision rendue par un tribunal inférieur, il est recevable : 1° quand le procès principal excédait lui-même le taux du dernier ressort; 2° quand le mandataire *ad lites*, dans un procès de nature d'ailleurs à être jugé en dernier ressort, a demandé, comme attaqué dans son honneur, des dommages supérieurs à 1,500 francs, auquel cas l'appel est également ouvert au désavouant, en vertu du principe de la réciprocité.

§ 6. *Dans quel temps le désaveu doit être formé.*

S'agit-il d'actes étrangers à toute instance, le désaveu peut être formé en tout temps par voie d'exception, et durant trente ans par voie d'action, à moins qu'il n'y ait eu acquiescement.

Quant aux actes faits dans le cours d'une instance, il peut être employé tant que l'instance dure, même après le jugement, tant que ce jugement est susceptible d'opposition, ou d'appel. Bien plus, quoique le jugement ait acquis force de chose jugée, le droit de former le désaveu survit encore pendant un certain temps. L'art. 362 dispose en effet : « Si le désaveu est formé à l'occasion d'un jugement qui aurait acquis force de chose jugée, il ne pourra être reçu après la huitaine à dater du jour où le jugement devra être réputé exécuté aux termes de l'art. 159 ci-dessus. » Le jugement a force de chose jugée dès que les voies ordinaires sont fermées, quoique les délais de la requête civile ou du pourvoi en cassation ne soient pas expirés (2). La raison

(1) *Cass.*, 27 août 1835 (S. 35. 1. 588. — P. chr.). V. aussi t. 1, p. 269.
(2) *Contrà*, Dalloz, ancien Répert., t. 5, p. 118, n° 14.


Digitized by Google

en est que ces voies extraordinaires n'arrêtant pas l'exécution de la sentence, la partie n'a d'autre moyen d'empêcher cette exécution que de trancher le désaveu; et si elle ne l'emploie point, si elle se laisse exécuter sans mot dire, comment supposer que son mandataire a excédé ses pouvoirs et agi contre ses instructions!

La huitaine de grâce impartie par l'art. 362 n'est pas franche, en ce sens que le jour de l'échéance est compté; mais elle doit recevoir l'augmentation à raison des distances.

Dans tous les cas, il est indispensable d'appeler les parties au profit desquelles le jugement a été rendu. Si le désaveu est formé dans l'année, il suffit de le dénoncer aux avoués qui ont occupé lors du jugement (art. 1038). Après l'année, il faut une signification à partie.

CHAPITRE VII

De la tierce-opposition.

Les voies extraordinaires dont nous avons parlé jusqu'ici ont cela de commun qu'elles ne sont ouvertes qu'aux parties ou à leurs représentants : le caractère propre de celle dont il nous reste à parler, c'est qu'elle n'est ouverte qu'aux tiers. Il est donc impossible qu'une personne puisse jamais se pourvoir par tierce-opposition contre un jugement dans lequel elle a figuré en nom, comme par exemple, quand elle prétend avoir été assignée à tort chez un mandataire. C'est par opposition, appel ou requête civile, suivant les cas, qu'elle doit alors se plaindre (1).

Dans quels cas la tierce-opposition peut-elle et doit-elle être employée? Quels sont les jugements qui peuvent être attaqués par cette voie? Où doit-elle être portée? Comment est-elle formée? Quels effets produit-elle? Que doit contenir le jugement qui l'admet ou la rejette? Répondre à ces diverses questions, c'est expliquer toute la matière.

§ 1er. *Dans quels cas la tierce-opposition peut-elle et doit-elle être employée?*

L'art. 474 pose à cet égard le principe. « Une partie, dit ce texte, peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni eux ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. » Mais si cette partie n'a pas été en effet

(1) *Cass.*, 10 juin 1872 (D. P. 73. 1. 79. — S. 72. 1. 276. — P. 72. 690).

Digitized by Google

représentée dans le jugement, ce jugement n'a point, ce semble, vis-à-vis d'elle, l'autorité de la chose jugée : comment donc comprendre qu'elle soit obligée de former une tierce-opposition contre une sentence qui ne la touche point!

La plupart des auteurs se sont occupés de cette difficulté, mais il nous semble qu'aucun d'eux n'a formulé les véritables principes de la matière.

Suivant les uns (1), la tierce-opposition est toujours indispensable pour écarter l'autorité d'un jugement rendu contre la personne dont on tient ses droits, encore que ces droits aient été transmis à titre onéreux longtemps avant le procès. Suivant d'autres (2), elle serait purement facultative, et le tiers pourrait toujours se borner à exciper de ce que la sentence ne réunit pas à son égard les conditions de la chose jugée exigées par l'art. 1351 du C. civ. Erreur des deux parts.

Comment admettre en effet, d'abord, qu'un tiers soit obligé de se rendre tiers-opposant envers une sentence rendue contre une personne dont il était devenu le représentant à titre onéreux trente ans peut-être ou davantage avant le procès ; que ce tiers puisse ainsi être privé de ses juges naturels et des deux degrés de juridiction ; que dans tous les cas il lui faille subir l'exécution de la sentence s'il n'obtient pas de sursis, et qu'il soit passible d'une assez forte amende s'il succombe!

D'un autre côté, dire que le tiers a toujours la faculté d'écarter un pareil jugement par voie d'exception, n'est-ce pas faire de la tierce-opposition une arme inutile et que la rouille de la désuétude rongera bientôt? N'est-il pas en effet bien plus commode d'écarter la sentence par voie d'exception, de conserver ainsi tous les avantages inhérents au rôle de défendeur, ses juges naturels, le double degré de juridiction, la prérogative de triompher si l'adversaire ne prouve pas lui-même sa prétention, que de se rendre tiers-opposant, d'assumer ainsi le fardeau de la preuve, d'aller plaider souvent devant des juges éloignés, et peut-être devant un tribunal souverain qui sera peu disposé à rétracter la sentence qu'il a rendue, de s'exposer enfin à payer une amende qui quelquefois peut paraître assez forte, comparée à la valeur du litige?

Force est donc de reconnaître qu'il doit y avoir des cas où l'autorité de la sentence ne peut être ébranlée que par la voie

(1) Notamment Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, n° 1286 et suiv.

(2) Merlin, Répertoire, v° *Tierce-opposition*, § 6 ; Carré, quest. 1722.

Digitized by Google

de la tierce-opposition, et que c'est précisément pour ces cas que cette voie a été créée.

Un de ces cas est celui de l'art. 873 du Code de procédure, qui permet aux créanciers du mari de se pourvoir dans un certain délai par tierce-opposition contre le jugement de séparation de biens. Cet article n'est d'ailleurs que l'application du principe général posé dans l'art. 1167 du Code civ., d'après lequel les créanciers peuvent faire annuler tous les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. La tierce-opposition des créanciers doit donc être reçue dès qu'ils prouvent que leur débiteur a agi de connivence avec l'autre partie.

Mais ce n'est encore là qu'un cas spécial, et c'est le principe que nous recherchons. Ou nous nous abusons fort, ou ce principe est celui-ci.

Quand la partie qui a obtenu un jugement avait actionné la personne qu'elle devait en effet actionner, et qu'on ne peut lui imputer à cet égard aucune faute, le tiers n'a que la voie de la tierce-opposition. Cette partie avait-elle mal engagé le procès, le jugement qu'elle a obtenu n'est vis-à-vis du tiers qu'une arme sans tranchant, un instrument sans effet.

Quand on se place à ce sommet, l'on voit se dérouler devant soi un immense horizon que la lumière pénètre dans tous les sens et où ne flotte pas le moindre nuage.

Un jugement, par exemple, a déclaré une partie propriétaire d'un immeuble : mais l'action en délaissement avait été engagée contre un défendeur qui ne possédait point ou qui ne possédait qu'à titre précaire. Le véritable possesseur peut se jouer d'une pareille sentence : il n'a nul besoin de se pourvoir par tierce-opposition : serait-ce un arrêt de cour souveraine, si l'on s'en sert pour troubler sa possesssion, il n'a qu'à demander la répression du trouble à la plus humble des juridictions, à la justice de paix, et il devra l'obtenir.

Au contraire, le jugement a-t-il été rendu contre un défendeur qui possédait *animo domini*, tous ceux à qui ce défendeur avait conféré des droits réels, comme des servitudes ou des hypothèques, ou même des droits d'un autre genre, un bail, par exemple, ayant date certaine, n'ont que la voie de la tierce-opposition; car le demandeur en revendication n'avait nul besoin de les actionner. Cette voie leur serait même fermée si l'instance leur avait été légalement dénoncée et qu'ils eussent été mis en demeure d'y intervenir.

L'action a-t-elle été dirigée contre une partie qui avait déjà vendu l'immeuble au moment de l'ajournement, l'acquéreur

Digitized by Google

n'a nul besoin de se rendre tiers-opposant (1). Le combat ayant été mal engagé dès le principe, la victoire obtenue par le revendiquant demeure vaine. Il en est autrement si la vente a été postérieure à l'introduction de l'instance : dire en ce cas que l'acquéreur devra toujours supporter l'issue d'un procès qu'il a pu ne pas connaître et où ses droits ont pu être sacrifiés, ce serait déployer à son égard une sévérité outrée (2); mais au moins ne peut-il venir que par tierce-opposition.

S'agit-il d'une emphytéose, la possession la plus caractérisée, la seule généralement connue, c'est celle de l'emphytéote; le bailleur n'a donc en principe que la voie de la tierce-opposition. Au contraire, si le jugement a été rendu contre le bailleur exclusivement, l'emphytéote, à nos yeux, serait fondé à l'écarter par voie de simple exception; et le demandeur devrait se résigner à descendre une seconde fois dans la lice avec lui.

Nous pourrions faire beaucoup d'autres applications de notre principe; mais il est aisé à chacun de les trouver.

Nous ne disons pas du reste qu'on ne puisse employer la tierce-opposition dans le cas même où l'on peut écarter un jugement par voie de simple exception; mais ce n'est que dans des cas bien rares qu'on devrait opter pour la première de ces voies.

Un préjudice éventuel suffit, du reste, pour motiver la tierce-opposition, pourvu que le tiers-opposant ait un intérêt certain et déterminé (3).

Ajoutons encore une observation.

Il peut se faire non-seulement que celui qui a obtenu le jugement n'ait commis aucune faute en engageant le procès comme il l'a fait, mais que la faute vienne précisément de celui qui veut écarter l'autorité de la sentence. Ce dernier, en ce cas, n'est pas même recevable à former tierce-opposition, sauf le cas de fraude, qui fait exception à toutes les règles.

(1) *Contrà*, Proudhon, *loc. cit.*, n° 1349.

(2) C'est pourtant la doctrine de Proudhon, *loc. cit.*, n° 1345. Ainsi, d'après cet auteur, l'acquéreur ou donataire n'a que la voie de la tierce-opposition s'il possédait déjà lors de l'introduction de l'instance; et s'il n'a acquis que depuis, le jugement a vis-à-vis de lui l'autorité *irréfragable* de la chose jugée. Suivant nous, au contraire, si l'acquéreur ou donataire possédait avant le procès, il peut écarter l'autorité du jugement par voie d'exception; s'il n'a acquis que depuis, mais avant le jugement, il lui reste la tierce-opposition. La sentence ne peut le lier complétement que lorsqu'elle était rendue au moment où il a acquis.

(3) *Cass.*, 18 juillet 1870 (D. P. 71. 1. 350. — S. 71. 1. 105. — P. 71. 253).


Digitized by Google

Ainsi, l'héritier réel ne peut, suivant nous, se rendre tiers-opposant envers les sentences rendues contre l'héritier putatif, quand il aurait pu se faire connaître plus tôt; l'absent est pareillement irrecevable à se pourvoir par cette voie envers les jugements rendus en son absence contre un curateur ou contre les envoyés en possession provisoire.

Nous avons dit plus haut que la tierce-opposition est ouverte à tous les créanciers indistinctement, quand ils prétendent que le jugement qui leur nuit a été le résultat d'une fraude de leur débiteur. Le droit des créanciers hypothécaires de se rendre tiers-opposants ne peut être restreint à ce cas. Mais c'est en jurisprudence un grand champ de controverse que le point de savoir si ces créanciers peuvent se rendre tiers-opposants, quelles que soient les raisons qu'ils proposent pour soutenir que le jugement a été mal rendu. La Cour de Cassation, dans un arrêt notable du 6 déc. 1859 (1) admet la tierce-opposition quand ces créanciers se fondent sur des moyens que le débiteur n'avait pas proposés : elle la repousse dans le cas contraire. Nous cherchons vainement une base à cette distinction dans la loi. Que la tierce-opposition ait plus de chances de réussite dans la première hypothèse que dans la seconde, c'est ce dont nous tombons parfaitement d'accord. Mais que de fois il arrive que des moyens proposés dans des écrits signifiés ne sont pas ensuite discutés à l'audience, ou qu'ils sont mal exposés par un avocat inhabile ou qui n'a pas étudié suffisamment sa cause! Une mauvaise défense amène ainsi journellement le même résultat qu'une absence complète de défense. Nous estimons donc beaucoup plus équitable d'admettre la tierce-opposition, en toute hypothèse, des créanciers hypothécaires comme de tous autres tiers dont le jugement entrepris fait crouler les droits réels (2). Nous n'exceptons pas le cas où le jugement aurait été rendu non contre le débiteur en nom, mais contre le syndic de la faillite. Nous ne pouvons pas admettre qu'un syndic ait plus de pouvoir que le débiteur qu'il représente. Il peut être moins suspect de collusion; mais il peut aussi bien que le débiteur avoir péché par ignorance (3).

(1) D. P. 60. 1. 17.

(2) Nous admettons toutefois que les créanciers hypothécaires ne peuvent, comme l'a jugé la Cour de Cassation le 26 juin 1863, proposer des exceptions que le débiteur avait couvertes; mais ce qui est tout-à-fait juste, c'est de leur rouvrir le champ de la discussion sur le fond du litige. La Cour suprême leur a cependant refusé de nouveau ce droit par un arrêt du 15 juillet 1869 (D. P. 71. 1. 248. — S. 69. 1. 456. — P. 69. 1195).

(3) *Contrà*, *Cass.*, 26 août 1872 (D. P. 72. 1. 403. — S. 72. 1. 366. — P. 72. 963).

Digitized by Google

§ 2. *Quels sont les jugements sujets à la tierce-opposition, et dans quel délai elle doit être formée.*

Toutes les décisions en premier et dernier ressort des justices de paix, des prud'hommes, des tribunaux de commerce, des tribunaux civils et des cours, sont soumises à cette voie; les arrêts de la cour suprême elle-même, au moins ceux de cassation, n'en sont pas, suivant nous, affranchis (1).

La loi ne fixe pas de délai pour la tierce-opposition; elle est donc proposable en tout temps par voie d'exception, et durant trente ans par voie d'action.

Seulement, lorsque le défendeur à la tierce-opposition principale a, depuis le jugement, continué à posséder l'objet litigieux, il peut parfaitement demander le rejet de la tierce-opposition par défaut d'intérêt, s'il soutient qu'en laissant à l'écart le jugement, il a prescrit contre le tiers-opposant, d'après les principes ordinaires de la prescription, par dix ou vingt ans, par exemple, de possession d'un immeuble avec titre et bonne foi. Mais ce n'est jamais le jugement qui peut lui servir de titre pour la prescription décennale, parce que les jugements ne sont que déclaratifs et non point constitutifs de droits (2).

§ 3. *Devant quel tribunal doit être portée la tierce-opposition.*

La tierce-opposition principale doit toujours être portée au tribunal qui a rendu la sentence attaquée (475).

Quand elle est incidente à une contestation dont un tribunal est saisi, elle doit être soumise à ce tribunal s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement (475). S'il n'est égal ou supérieur, elle doit être portée par action principale au tribunal qui a rendu le jugement (476), et le tribunal devant lequel le jugement attaqué a été produit peut, suivant les circonstances, passer outre ou surseoir (477). Il doit passer outre, si le jugement attaqué lui semble devoir rester sans influence sur la nouvelle contestation; il doit surseoir dans le cas contraire : mais il ne peut prononcer le sursis que pour la procédure pendante devant lui, et non point pour les poursuites qui s'exerceraient ailleurs.

La compétence établie pour la tierce-opposition incidente réclame quelques explications.

(1) V. ce que nous avons dit ci-dessus, chap. IV.

(2) *Conf.* Chauveau sur Carré, quest. 1725, et les autorités qu'il cite. V. aussi *Cass.*, 11 mars 1873 (D. P. 73. 1. 54).


Digitized by Google

Cette tierce-opposition ne peut être soumise à un tribunal inférieur à celui qui a rendu le jugement attaqué, parce qu'il impliquerait qu'un juge inférieur pût paralyser la sentence d'un juge supérieur. Ainsi le juge de paix ne peut connaître de la tierce-opposition dirigée contre un jugement d'un tribunal civil ou contre un arrêt.

Le tribunal où la nouvelle contestation est pendante est-il supérieur à l'autre, rien n'est plus naturel qu'il puisse exercer sa puissance en circonscrivant l'effet du jugement rendu par celui-ci. Ainsi une cour peut connaître de toute tierce-opposition formée contre des sentences de juges inférieurs; un tribunal civil ou de commerce, de la tierce-opposition formée contre des sentences de juges de paix ou de prud'hommes. Il importe peu que le juge inférieur ne soit pas dans le ressort du juge supérieur : il ne s'agit pas ici de réformer la sentence, mais seulement d'en préciser la portée.

Enfin, pour plus de célérité, la tierce-opposition peut même être portée devant un tribunal égal à celui qui a rendu la sentence attaquée; mais l'application de cette règle n'est pas exempte de difficulté.

Le tribunal saisi de la seconde contestation peut en effet n'être pas du même ordre que l'autre. Le premier sera, par exemple, un tribunal civil; le second, un tribunal de commerce, ou réciproquement. Nul doute qu'un tribunal civil ne puisse connaître de la tierce-opposition formée contre la sentence d'un tribunal de commerce; mais la réciproque ne paraît point vraie : quoique placés sur la même ligne dans la hiérarchie judiciaire, les tribunaux civils l'emportent pourtant sur les tribunaux de commerce en ce qu'ils connaissent de l'exécution de leurs propres sentences et de celles des tribunaux d'exception, tandis que les tribunaux de commerce ne peuvent pas même connaître de l'exécution de leurs propres jugements.

Quand un jugement de première instance a été confirmé sur appel, doit-on se pourvoir par tierce-opposition devant le juge qui a rendu le jugement de première instance, ou devant celui qui a statué sur l'appel? C'est, à notre avis, devant le premier, parce qu'il retient en cas pareil la connaissance de l'exécution de sa sentence, dont la tierce-opposition a pour but de limiter la portée; partant, si la tierce-opposition est incidente, il semble qu'elle peut être soumise à un tribunal égal à ce juge de première instance, quoique inférieur à celui qui a statué sur l'appel.

Digitized by Google

§ 4. *Comment se forme la tierce-opposition.*

Elle se forme par requête signifiée d'avoué à avoué, quand elle est proposée incidemment devant un tribunal qui peut en connaître (475). En tout autre cas, elle doit être formée par exploit signifié à personne ou domicile. Mais lors même qu'elle est principale, elle est affranchie de l'épreuve conciliatoire ; elle n'est pas, en effet, à proprement parler, introductive d'instance, et il serait étrange que de toutes les voies ordinaires ou extraordinaires pour attaquer les jugements, ce fût la seule soumise à cette épreuve (1).

§ 5. *Des effets de la tierce-opposition.*

La tierce-opposition, comme les autres voies extraordinaires, n'a point d'effet suspensif; mais les juges peuvent quelquefois faire fléchir la règle.

L'art. 478 dispose à cet égard : « Les jugements passés en force de chose jugée, portant condamnation à délaisser la possession d'un héritage, seront exécutés contre les parties condamnées nonobstant la tierce-opposition, et sans y préjudicier. — Dans les autres cas, les juges pourront, suivant les circonstances, suspendre l'exécution d'un jugement. » Pour que la première disposition de cet article soit applicable, il faut deux conditions : la première, que le jugement soit passé en force de chose jugée. S'il n'a pas acquis cette autorité, il ne serait pas juste que la négligence que met la partie condamnée à se pourvoir par les voies légales pût préjudicier au tiers-opposant. La seconde condition, c'est que l'exécution de la sentence, en ce qui touche le délaissement, puisse se poursuivre contre la partie condamnée, c'est-à-dire que cette partie ait actuellement la saisine légale de l'immeuble. Si l'immeuble est déjà possédé par le tiers, il y aurait trop de rigueur, ce nous semble, à l'obliger dans tous les cas à délaisser cette possession.

Mais, on l'a déjà dit, si le revendiquant a mal engagé son action dès le principe et qu'il ait actionné un autre que le vrai possesseur, celui-ci n'est pas même obligé, pour arrêter l'effet de la sentence, de se pourvoir par tierce-opposition et d'obtenir un sursis : il peut, s'il est troublé, se pourvoir au possessoire.

Le sursis peut toujours être prononcé en matière mobilière,

(1) Carré, quest. 1724, n'ose pas se prononcer.

Digitized by Google

quoique les meubles soient au pouvoir de la partie condamnée. La raison de la différence est que les immeubles ne sauraient disparaître, tandis que les meubles sont susceptibles d'un détournement facile. Le sursis doit être prononcé dès que le tiers-opposant est menacé d'un préjudice irréparable, comme lorsqu'en vertu de la sentence attaquée l'on poursuit la vente des meubles dont le tiers-opposant se dit lui-même propriétaire.

§ 6. *De l'instruction et du jugement sur la tierce-opposition.*

L'instruction de la tierce-opposition ne diffère en rien de celle des autres procès.

Si la tierce-opposition est accueillie, le jugement ne doit être rétracté que dans l'intérêt du tiers-opposant, à moins que la matière ne soit indivisible (1).

Si elle est rejetée, l'opposant doit être condamné à une amende de cinquante francs, sans préjudice des dommages et intérêts de la partie s'il y a lieu (479) : par exemple, s'il avait obtenu un sursis qui ait préjudicié à cette partie. L'amende est encourue, soit que la tierce-opposition soit écartée comme non recevable, ou rejetée comme mal fondée : mais elle ne peut être exigée qu'autant qu'elle a été prononcée.

CHAPITRE VIII

Des voies ouvertes contre les ordonnances des présidents et des juges-commissaires.

Il est des ordonnances qui ne sont sujettes à aucun recours : ce sont celles qui ne peuvent causer aux parties aucun préjudice sérieux et dont l'effet est toujours réparable en définitive. On dit sans cesse : *point d'intérêt*, *point d'action ;* on peut dire aussi : *point de grief*, *point de recours*.

Ainsi, un président permet de citer ou d'exécuter un jour de dimanche ou de fête; un juge autorise une saisie-arrêt, une saisie-gagerie ou toute autre saisie conservatoire en faveur d'un créancier qui n'a point de titre écrit; un juge de paix permet à un créancier non fondé en titre exécutoire de requérir l'apposition des scellés ; un juge-commissaire fixe pour l'audition des témoins un jour auquel l'une des parties ou l'un des avoués

(1) *Cass.*, 26 août 1811 et 13 janvier 1814 (D. A. Tierce-opposition, 253-2°. — S. chr. — P. chr.) et 12 janvier 1814 (D. A. Tierce-opposition, 48-1°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

aurait voulu s'absenter : non-seulement ces ordonnances ne jugent rien, mais encore le préjudice qu'elles occasionnent est nul ou à peu près nul. Des intérêts peuvent se trouver froissés, aucun droit n'est compromis, et l'on sait quel immense intervalle sépare l'*intérêt* du *droit* : partant, aucun recours n'est ouvert. A plus forte raison tout recours est-il fermé quand la permission sollicitée est refusée, car le juge peut toujours refuser une faveur; seulement le refus donnerait ouverture à prise à partie s'il y avait dol de la part du juge.

Au contraire, l'ordonnance peut être attaquée toutes les fois qu'elle cause à l'une des parties un préjudice sérieux. Ainsi, un juge-commissaire aura fixé pour l'audition des témoins un jour tellement rapproché qu'il sera impossible de faire l'enquête régulièrement, ou tellement éloigné qu'une partie pourra en éprouver un dommage notable : il aura dans une procédure de vérification d'écritures refusé d'ordonner que le défendeur ferait un corps d'écriture; dans une reddition de comptes, il aura refusé d'accorder un exécutoire pour l'excédant avoué de la recette sur la dépense; à suite d'un désistement, le président du tribunal ou de la cour aura fixé les frais du défendeur à une somme trop élevée : dans tous ces cas et dans une foule d'autres semblables, la partie lésée est fondée à se plaindre.

Mais quelle voie doit-elle adopter, celle de l'opposition ou celle de l'appel? Quand le président ou le juge-commissaire statue en référé, la voie de l'appel est la seule ouverte : le juge exerce alors une juridiction propre, et non pas un pouvoir emprunté. Dans tous les autres cas, celle de l'opposition, qui est la plus simple, peut être utilement employée, et cette opposition doit être portée, non devant le président seul, mais devant le tribunal tout entier (1). C'est le cas notamment de l'opposition formée envers la décision du président rendue sur l'opposition aux qualités.

On ne procède pas autrement en matière de distribution par contribution et d'ordre; le travail du commissaire est d'abord querellé devant le tribunal avant d'être soumis à la cour : il y a même raison de décider en toute autre matière, quand aucune disposition spéciale n'indique de dérogation à ces règles.

(1) Tels étaient les principes du droit canonique. Quand le déléguant substituait absolument le délégué à sa place et lui transmettait ainsi toute la juridiction, il fallait appeler au juge supérieur du déléguant. Mais quand celui-ci n'avait donné qu'un mandat partiel et n'avait pas abdiqué, pour ainsi parler, sa juridiction, on pouvait lui demander la réformation des actes du juge délégué. V. cap. 27, *extrâ, de officio et potest. jud. deleg.*



Ici comme ailleurs, l'opposition, ce semble, doit être formée dans la huitaine de la signification à avoué; après ce délai, il n'y a lieu qu'à l'appel, si l'importance du litige le comporte. Mais l'opposition a cela de particulier qu'elle paraît ouverte à la partie même qui s'est présentée devant le président ou le commissaire. Nous n'admettons pas qu'à moins d'un texte formel un juge isolé, n'exerçant qu'une juridiction empruntée, puisse rendre une décision définitive souveraine vis-à-vis d'aucune des parties.

Il est des cas où l'opposition peut être employée devant le commissaire lui-même en vertu d'une disposition de la loi et pendant un temps illimité : c'est ainsi que le témoin défaillant condamné à une amende et des dommages peut présenter ses excuses au juge-commissaire pour se faire relever. En cas pareil, si l'opposition pratiquée devant le commissaire ne réussit point, la maxime *Opposition sur opposition ne vaut* ne permet pas d'en porter une seconde devant le tribunal; il n'y a lieu qu'à l'appel si la loi ne l'interdit point, appel qui doit avoir lieu dans les délais et la forme ordinaires.

Quant à la requête civile ou au pourvoi en cassation, ils ne paraissent jamais ouverts aux parties contre de simples ordonnances, puisque le préjudice que ces ordonnances occasionnent peut toujours être prévenu par des voies plus simples.

Telles sont les règles que nous proposons avec défiance dans une matière où le silence de la loi oblige son interprète, non plus à la commenter, mais à la faire.

CHAPITRE IX

De l'acquiescement.

L'acquiescement valable a pour effet de fermer tous les recours ordinaires ou extraordinaires.

On distingue deux sortes d'acquiescement; l'un est exprès, l'autre tacite.

L'acquiescement exprès n'est valable qu'autant qu'il a été donné par une personne qui avait la capacité de disposer des objets qui ont donné lieu au procès. La jurisprudence n'admet point des acquiescements anticipés : ainsi, la circonstance qu'on s'en est remis à la sagesse ou à la justice du tribunal n'empêche pas d'employer après la sentence les recours autorisés par la loi (1).

(1) C'est un point très-certain en jurisprudence. V. notamment *Cass.*, 18 novembre 1818 (D. A. Acquiescement, 513) et 7 mai 1834 (D. A. Acquiescement, 266.—S. 35. 1. 382. — P. chr.).

Digitized by Google

L'acquiescement tacite peut résulter d'un grand nombre de circonstances, dont nous signalerons seulement les principales.

1° L'expiration des délais est une sorte d'acquiescement tacite, qui a même, à quelques égards, plus de vertu que l'acquiescement exprès, puisqu'il peut être opposé aux incapables. La raison en est que si la conservation des droits des incapables est d'ordre public, la stabilité des jugements est d'ordre public aussi; et, dans ce conflit d'intérêts du même ordre, le législateur a pensé qu'une incertitude trop prononcée sur le sort des jugements serait le mal le plus grand.

2° La signification d'un jugement à partie, sans protestation ni réserve, emporte acquiescement : cela s'induit pour l'appel d'une manière implicite, mais évidente, de l'art. 443 du code, et il y a même raison de décider pour la requête civile et le pourvoi en cassation (1). Mais l'acquiescement n'est alors que conditionnel; il est subordonné à la condition que la partie adverse se soumettra de son côté à la sentence dans les dispositions qui lui sont défavorables. Si cette condition vient à manquer, l'acquiescement s'évanouit. C'est par suite de ce principe que l'art. 443 du code permet à l'intimé d'interjeter incidemment appel en tout état de cause, quoiqu'il ait signifié le jugement sans protestation, et ici encore il y a même raison de décider pour la requête civile et le pourvoi en cassation.

En général, les protestations et les réserves ne sont que des paroles vaines quand elles sont démenties par les actes : les faits ont plus de puissance que les mots; c'est en ce sens qu'on dit *qui protestatur nihil agit*. Mais cette règle ne doit être admise que lorsque la protestation est en contradiction manifeste avec l'acte même. Si l'intention que la partie annonce dans ses protestations peut réellement se concilier avec l'acte qu'elle fait, les protestations sont utiles : c'est un avertissement que le langage muet de l'acte ne doit pas avoir le sens qu'il a ordinairement; c'est ainsi qu'en employant une expression il est permis d'annoncer qu'on lui attribue moins de valeur qu'elle n'en a dans l'usage. D'après cela, la signification à la partie adverse, accompagnée de réserves, conserve l'appel et les autres recours (2).

La signification à avoué, même sans protestation, n'emporte pas en général acquiescement (3); l'avoué la fait principalement

(1) *Cass.*, 12 août 1817 (D. A. Acquiescement, 385.—S. chr. — P. chr.) et 6 juillet 1819 (D. A. Acquiescement, 733. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 9 août 1826 (D. A. Acquiescement, 415. — S. chr.— P. chr.).

(3) *Cass.*, 20 novembre 1826 (D. A. Acquiescement, 378.—S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

dans son intérêt, pour grossir son état de frais. Mais dans les cas exceptionnels où elle a la vertu de faire courir les délais vis-à-vis de l'autre partie, comme en matière de distribution par contribution et d'ordre, elle doit emporter acquiescement si elle n'est accompagnée de protestations (1), et sauf désaveu.

3° Toute exécution *volontaire* de la sentence emporte aussi acquiescement; mais on ne peut considérer comme *volontaires* les actes qu'une partie fait pour prévenir la saisie de ses meubles ou de ses immeubles, ou toute autre contrainte.

Ainsi, la partie condamnée paiera, *après commandement*, le principal et les dépens d'une sentence en dernier ressort inattaquable par la voie de l'opposition : elle conservera néanmoins le recours en requête civile ou en cassation, sans qu'il soit nécessaire de l'exprimer (2). De même elle conserve le droit d'appeler, quand elle paie après commandement les condamnations principales prononcées par une sentence déclarée exécutoire nonobstant appel. Il y a plus de doute si elle paie les dépens; parce que l'exécution provisoire ne s'étend pas aux dépens. Toutefois, comme elle a pu se méprendre sur la portée de la sentence, ses réserves d'appeler sont utiles (3).

Que décider dans les deux cas, si la partie a payé avant d'avoir reçu un commandement? Elle aura perdu son recours si elle a payé sans protestation ni réserves (4). Mais des protestations suffisent pour conserver son droit, parce qu'elle peut avoir intérêt à prévenir le commandement.

Que si elle paie les condamnations prononcées par une sentence dont elle pourrait arrêter l'exécution par quelque recours, elle acquiesce, et ses réserves sont vaines (5). Il ne saurait y avoir d'exception à cette règle qu'autant que le créancier aurait usé de dol pour se faire payer, ou que le débiteur serait sur le point de voir ses biens saisis.

L'exécution volontaire et sans réserves des jugements préparatoires n'exclut jamais ni l'appel ni les voies extraordinaires, parce que ces jugements ne peuvent être attaqués qu'après le jugement définitif (C. pr. 451; loi du 2 brumaire an IV, art. 14).

(1) *Cass.*, 24 avril 1833 (D. A. Acquiescement, 379. — S. 35. 1. 442.—P. chr.).

(2) *Cass.*, 12 mai 1840 (D. A. Acquiescement, 359.—S. 40. 1. 668.— P. 40. 2. 153), 28 mai 1867 (D. P. 67. 1. 215.—S. 67. 1. 405. — P. 67. 1066).

(3) *Cass.*, 19 avril 1830 (D. A. Acquiescement, 372. — S. chr. — P. chr.) et 4 décembre 1871 (D. P. 71. 1. 339.—S. 71. 1. 245. — P. 749).

(4) *Cass.*, 23 novembre 1829 (D. A. Acquiescement, 460.— S. chr. — P. chr.).

(5) *Cass.*, 17 novembre 1863 (D. P. 65. 1. 212).

Digitized by Google

Il en est autrement des jugements interlocutoires : l'exécution volontaire de ces jugements emporte acquiescement (1).

Les deux dernières causes d'acquiescement tacite ne paraissent opposables, comme l'acquiescement exprès, qu'aux parties majeures et capables.

L'acquiescement tacite protége souvent les actes de procédure comme les jugements ou ordonnances : on sait par exemple, que la nullité de ces actes se couvre par des défenses au fond. Mais l'acquiescement ne peut jamais résulter en cas pareil d'une simple assistance à l'acte nul ; il ne peut s'induire que d'actes postérieurs. Ainsi, une partie peut demander la nullité d'une enquête à laquelle elle a été présente et qu'elle a signée; mais eût-elle été absente, tout écrit postérieur signifié en son nom et contenant défense au fond couvre la nullité.

L'acquiescement tacite doit évidemment, comme l'acquiescement exprès, émaner de la partie elle-même ou de quelqu'un qui ait le droit de la représenter. Il n'a aucune valeur s'il émane d'une personne sans qualité; et la Cour de Cassation a jugé par ce motif maintes fois que le paiement des frais ne peut être considéré comme un acquiescement, quand c'est l'avoué qui a payé sans mandat de sa partie (2). Il n'est pas même nécessaire, comme nous l'avons dit plus haut, de recourir au désaveu dans ce cas.

Il suffit pour notre plan d'avoir exposé les principes les plus importants d'une matière difficile, qui demanderait un traité *ex professo* si l'on voulait en suivre une à une les nombreuses ramifications.

LIVRE V

DES PROCÉDURES COMPLÉMENTAIRES DES JUGEMENTS.

Le Code de procédure, dans le livre Ve de la 1re partie, réunit sous cette rubrique commune, *de l'Exécution des jugements*, les diverses procédures qui doivent ou peuvent suivre la sentence

(1) *Cass.*, 11 mars 1856 (D. P. 56. 1. 147. — S. 57. 1. 571. — P. 57. 1. 146) et 1er avril 1857 (D. P. 57. 1. 164.— P. 57. 639).

Les réserves faites par la partie sauvegardent pourtant son droit si elle n'a fait qu'assister à la preuve sans y prendre une part active. *Cass.*, 27 avril 1864 (D. P. 64. 1. 84.—S. 64. 1. 352.—P. 64. 1121). Mais si elle a concouru à la procédure activement, ses réserves sont vaines. *Cass.*, 29 décembre 1851 (D. P. 52 1. 154. — S. 52. 1. 805. — P. 53. 2. 46).

(2) *Cass.*, 9 avril 1856 (D. P. 56. 1. 205. — S. 56. 1. 485.— P. 57. 791) et 9 décembre 1863 (D. P. 64. 1. 299. — S. 64. 1. 177. — P. 64. 649).

Digitized by Google

définitive; mais ces procédures se divisent en deux catégories bien distinctes. Tantôt le jugement définitif reste incomplet sur quelques points, qui restent dès lors à régler; tantôt ce jugement règle tout, mais la partie condamnée ne l'exécute pas. Dans le premier cas, le jugement a besoin d'être complété, et les procédures à faire sont bien, si l'on veut, des procédures d'exécution en ce sens qu'elles sont la conséquence naturelle d'une première sentence, mais ce ne sont pas encore des voies de contrainte. Ces procédures, par ce motif, nous semblent être mieux appelées *procédures complémentaires* que *procédures d'exécution*, cette dernière expression présentant naturellement à l'esprit l'idée d'une exécution forcée. Nous ne nous occupons dans ce livre que de ces procédures complémentaires; ce n'est que dans le livre suivant que nous parlerons des voies de contrainte.

Les procédures complémentaires ont trait aux réceptions de caution, à la liquidation des dommages-intérêts, à la liquidation des fruits, aux redditions de compte, et à la liquidation des frais. Nous allons consacrer à ces matières, qui forment l'objet des cinq premiers titres du livre Ve de la 1re partie du Code, autant de chapitres.

CHAPITRE PREMIER

Des réceptions de caution.

L'obligation de fournir caution résulte tantôt d'un jugement, tantôt de l'autorité de la loi, comme pour les usufruitiers ou les héritiers bénéficiaires, tantôt enfin de la convention des parties.

D'après l'art. 517 C. pr., le jugement qui ordonne de fournir caution doit fixer le délai dans lequel elle sera présentée, et celui dans lequel elle sera acceptée ou contestée. Cet article ne prononçant pas la peine de nullité, le jugement ne peut être annulé par cela seul qu'il aurait omis de fixer ces délais : l'omission peut être réparée par un jugement ultérieur.

L'art. 517 doit-il être appliqué au cas où la caution est due en vertu de la loi ou de la convention, comme à celui où elle est ordonnée par un jugement? Il faut faire une distinction. Lorsque c'est la partie à laquelle la caution est due qui poursuit l'autre pour l'obliger à la fournir, il y a lieu de rendre un premier jugement pour fixer le délai dans lequel la caution sera présentée, et celui dans lequel elle sera acceptée ou contestée. Mais si la partie qui doit la caution prend l'initiative, un jugement

Digitized by Google

préalable serait inutile : il est plus naturel de citer directement la partie adverse à jour et heure fixes au greffe du tribunal pour prendre communication des titres de solvabilité, et à l'audience en cas de contestation, comme cela se fait en matière commerciale d'après l'art. 440.

La fixation d'un délai pour la présentation et l'acceptation ou contestation de la caution n'est pas non plus nécessaire lorsque le jugement a autorisé l'exécution provisoire avec caution : le créancier n'ayant intérêt à présenter la caution qu'autant qu'il veut poursuivre l'exécution nonobstant l'appel, à quoi bon lui prescrirait-on un délai pour la présenter? Tout au plus serait-il utile que le tribunal fixât le délai dans lequel la caution serait acceptée ou contestée; mais si ce délai n'a pas été fixé, le créancier peut procéder comme dans le cas de l'art. 440.

Voyons maintenant la manière de présenter et de contester la caution : « La caution, dit l'art. 518, sera présentée par exploit signifié à la partie si elle n'a point d'avoué, et par acte d'avoué si elle en a constitué, avec copie de l'acte de dépôt, qui sera fait au greffe, des titres qui constatent la solvabilité de la caution, *sauf le cas où la loi n'exige pas que la solvabilité soit établie par titres*. » Par ces derniers mots, l'art. 518 C. pr. a voulu se référer aux deux cas exceptionnels indiqués dans l'art. 2019 C. civ., qui dispose : « La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce ou lorsque la dette est modique. » Aussi l'art. 440 C. pr. déjà cité dit-il qu'en matière commerciale la caution fournie à l'effet de pouvoir ramener provisoirement le jugement à exécution ne doit fournir des titres qu'autant que cela a été expressément ordonné. La partie à qui la caution est offerte pouvant prendre connaissance au greffe des titres de solvabilité, la copie des titres ne saurait passer en taxe.

L'art. 518 n'exige pas, comme l'art. 440, que l'acte contenant présentation de la caution contienne citation à l'audience en cas de contestation : ce n'est que lorsque la contestation a été formée qu'on doit poursuivre l'audience (1).

La partie à qui la caution est offerte peut prendre au greffe communication des titres. Si elle accepte la caution, elle doit le déclarer par un simple acte, c'est-à-dire par un acte d'avoué : dans ce cas, ou si la partie ne conteste pas dans le délai, la caution doit faire au greffe sa soumission qui est exécutoire sans

(1) *Contrà*, Berriat, p. 550, n° 8, 6e édit.

Digitized by Google

jugement (519). C'est le greffier qui doit rédiger l'acte de soumission, et la caution doit être assistée d'un avoué (T. 91, § 12).

« Si la caution est contestée dans le délai voulu par le jugement, l'audience doit être poursuivie par un simple acte (520), » c'est-à-dire par un simple avenir. Si elle n'a pas été contestée dans le délai, la partie à laquelle elle a été présentée est censée l'avoir agréée et se trouve forclose du droit de la contester. Il ne saurait en être de même dans le cas où la caution a été présentée directement et sans jugement préalable par celui qui devait la fournir; celui à qui la caution est offerte peut alors la contester, même après qu'un jugement par défaut l'aurait accueillie, vu que l'assignation aurait pu ne pas lui parvenir en temps utile. Ce sont les règles des jugements par défaut qu'il faut alors appliquer.

« Les réceptions de caution doivent être jugées sommairement, sans requêtes ni écritures; le jugement doit être exécuté nonobstant appel (521). » L'art. 3, tit. 28, de l'ordonnance, plaçait à cet égard l'opposition sur la même ligne que l'appellation; mais il ne peut plus en être de même sous le Code, l'opposition étant plus favorable que l'appel. L'exécution nonobstant opposition ne devrait donc avoir lieu qu'autant que le jugement, dans un cas d'urgence, l'aurait formellement déclaré ainsi, conformément à l'art. 155.

La caution, n'ayant aucun intérêt direct dans l'instance où sa solvabilité est discutée, ne peut y intervenir.

La loi veut que les réceptions de caution soient jugées *sommairement*, sans requêtes ni écritures. Mais nous avons vu précédemment qu'il faut se garder de confondre les incidents qui se jugent sommairement avec les matières sommaires (1).

Si la caution contestée est admise par le tribunal, elle doit faire sa soumission conformément à l'art. 519. Si elle est rejetée, celui qui l'a présentée est-il à temps à en offrir une autre? Nous ne voyons rien dans la loi qui y fasse obstacle, les déchéances ne pouvant être prononcées arbitrairement.

CHAPITRE II

Des dommages-intérêts et de leur liquidation.

Tous jugements qui condamnent en des dommages-intérêts doivent en contenir la liquidation, si elle peut être faite sur-le-champ : sinon, ordonner qu'ils seront donnés par état (art. 128).

(1) V. ci-dessus, t. 1, p. 506.

Digitized by Google

Dans ce dernier cas, la déclaration de dommages-intérêts doit être signifiée à l'avoué du défendeur, et les pièces doivent être communiquées sur récépissé de l'avoué, ou par la voie du greffe (art. 523). Si le défendeur n'a pas constitué d'avoué, la déclaration doit lui être signifiée par exploit à personne ou domicile. L'émolument de l'avoué qui dresse l'état des dommages-intérêts est proportionné au nombre d'articles qui le composent (T. 141).

Le défendeur est tenu de remettre dans le délai fixé par les art. 97 et 98, et *sous les peines y portées*, les pièces prises en communication, et, huitaine après l'expiration desdits délais, de faire ses offres au demandeur de la somme qu'il avise; sinon, la cause doit être portée sur un simple acte à l'audience, et le défendeur doit être condamné à payer le montant de la déclaration si elle est trouvée juste (art. 524). L'art. 524, en renvoyant à l'art. 97, indique suffisamment que le défendeur a, pour rétablir les pièces, un délai de quinzaine, à l'expiration duquel seulement court le nouveau délai de huitaine dans lequel il doit faire ses offres; mais ce même article présente une inexactitude évidente quand il renvoie aux art. 97 et 98, *sous les peines y portées*, car ces articles ne portent aucune peine pour le défaut de rétablissement des pièces. Les peines sont indiquées seulement dans l'art. 107 pour les productions sur instruction par écrit, et dans l'art. 191 pour les communications ordinaires. Dans le cas de l'art. 524, c'est l'art. 107 qu'il paraît plus naturel d'appliquer.

Quand le demandeur accepte les offres du défendeur, il peut exiger un jugement qui donne acte de ces offres si le débiteur ne paie pas immédiatement les deniers : il lui importe en effet d'obtenir un titre paré.

Si les offres sont contestées et qu'elles soient jugées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens, du jour des offres (art. 525); mais les offres, quoique déclarées suffisantes, ne libèrent le débiteur qu'à dater de la consignation.

CHAPITRE III

Des restitutions de fruits.

« Les jugements qui condamnent à une restitution de fruits doivent ordonner qu'elle sera faite en nature pour la dernière année; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année; sinon, à dire d'experts à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est

Digitized by Google

impossible, elle doit se faire comme pour les années précédentes (art. 129). »

Tout jugement qui condamne à une restitution de fruits nécessite trois opérations : il faut fixer d'abord la quantité de fruits recueillie; ensuite leur valeur; en troisième lieu, les prélèvements à faire pour labours, semences ou contributions. L'article 129 ne s'occupe que de la seconde de ces opérations.

Pour faire une évaluation de fruits selon les mercuriales, il faut, par chaque année : 1° prendre pour chaque jour de marché la moyenne du prix des fruits de diverses qualités, parce que le possesseur est présumé en avoir recueilli de toute espèce; 2° prendre la moyenne de tous les marchés de chaque saison, à moins qu'il ne fût question des fruits qui ne se vendent qu'en une saison, auquel cas on prendrait la moyenne des marchés de la saison. Il est clair que ce mode d'évaluation doit être suivi même pour le possesseur de mauvaise foi, l'art. 129 s'exprimant d'une manière générale et n'autorisant aucune distinction entre les divers possesseurs.

La loi veut que les fruits de la dernière année soient restitués en nature, parce qu'elle présume qu'ils doivent se trouver dans les greniers ou celliers de celui qui les a recueillis; mais si celui-ci prouve qu'il ne les a plus, il est juste de l'admettre à se libérer suivant le mode prescrit pour les autres années.

Si le possesseur a conservé les fruits antérieurs à la dernière année, il ne peut être admis à les restituer en nature quand ils ont perdu de leur prix. La loi suppose que les fruits doivent être vendus chaque année : si donc le possesseur les conserve plus longtemps, ils sont à ses risques; et s'ils perdent de leur valeur, il ne peut être admis à les rendre en nature, pas plus qu'il ne pourrait y être contraint dans le cas contraire.

Mais à partir de quelle époque faut-il calculer rétroactivement la dernière année dont parle l'art. 129? est-ce à dater de la demande? est-ce à dater du jugement? Rodier, sur l'art. 1er, tit. 30 de l'ordonnance, enseignait que l'année devait être calculée à dater de l'exploit introductif d'instance en remontant, et que tous les fruits échus pendant le procès devaient être restitués en nature. Suivant cet auteur, depuis que le possesseur a été assigné à délaisser l'héritage avec restitution des fruits, il est en demeure et constitué dans son tort, eût-il été jusque-là de bonne foi. Il doit dès lors conserver les fruits en nature pour les rendre en cas qu'il soit condamné; s'il les a vendus, il doit les payer suivant la plus haute valeur de chaque année, parce qu'on peut supposer qu'il les a vendus lorsqu'ils étaient au plus haut

Digitized by Google

prix. Cette doctrine de Rodier doit être admise encore aujourd'hui, parce qu'elle paraît fondée en raison.

La manière d'évaluer les fruits fixée par l'art. 129 devrait également être suivie en matière d'antichrèse; mais en matière d'arrérages de rentes ou fermages, nous pensons, par une analogie puisée dans l'art. 3 de la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838, que l'évaluation doit se faire suivant les mercuriales du jour de l'échéance; seulement, le fermier ou débi-rentier ne peut être admis à se libérer en payant ce prix si depuis l'échéance les fruits ont augmenté de valeur, car il est toujours en faute de n'avoir pas payé au moment où il devait le faire, et cette faute doit le rendre responsable de la hausse dans le prix sans qu'il puisse se prévaloir de la baisse.

Un jugement, au surplus, n'est pas nul parce qu'il a omis d'ordonner l'évaluation des fruits conformément à l'art. 129; cette évaluation peut toujours se faire postérieurement.

Les juges peuvent-ils liquider les fruits dans le jugement même qui en prononce la condamnation? La négative résulte des art. 129 et 526 comparés aux art. 128 et 523. Tandis que ces derniers donnent expressément aux juges le pouvoir de fixer dès l'abord les dommages-intérêts, le jugement qui condamne à une restitution de fruits doit seulement, d'après l'art. 129, ordonner que l'évaluation en sera faite suivant le mode que l'article indique, ce qui suppose une liquidation ultérieure. D'autre part, l'art. 526 dispose en termes impératifs : « Celui qui sera condamné à restituer des fruits en *rendra* compte dans la forme ci-après, et il sera procédé comme sur les autres comptes rendus en justice. » Ainsi, les juges ne peuvent, dans le même jugement qui ordonne la restitution des fruits, fixer la somme à payer pour cet objet (1).

Les juges auraient-ils cette faculté dans le cas où aucune des parties n'a demandé le renvoi devant un commissaire pour la présentation du compte? La négative semblerait s'induire d'un arrêt de la Cour de Cassation du 22 février 1841 (2). Mais cet arrêt, rendu dans des circonstances spéciales, ne saurait prévaloir contre la disposition générale et impérative de l'art. 526 : une partie ne peut être réputée avoir renoncé à un mode de procéder commandé par la loi, qu'autant qu'elle s'en est formellement exprimée.

(1) *Cass.*, 26 février 1838 (D. A. Compte, 21. — S. 38. 1. 533. — P. 38. 1. 272).

(2) D. P. 41. 1. 129. Il en est autrement des indemnités de non-jouissance; les juges les fixent *ex bono et æquo*. *Cass.*, 16 avril 1855 (D. P. 55. 1. 203. — S. 57. 1. 109. — P. 57. 828).

Digitized by Google

Au demeurant, le compte rendu et débattu, les juges peuvent fixer le chiffre des fruits sans être obligés d'ordonner des expertises ou des enquêtes; et si la contestation a roulé non-seulement sur l'évaluation des fruits, mais sur leur quotité, ils peuvent fixer un prix en bloc sans être obligés de suivre exactement les modes d'évaluation prescrits par l'art. 129 (1).

Dans quelle forme, au surplus, doivent se faire les redditions de compte? C'est ce que nous allons voir dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VI

Des redditions de compte.

On entend par *reddition de compte* le tableau détaillé des recettes et des dépenses qu'a pu faire une personne dans l'intérêt d'une autre dont elle a géré les affaires. Celui qui doit le compte s'appelle le *rendant-compte*, celui qui le reçoit s'appelle l'*oyant*; et comme dans les sociétés il n'y a le plus souvent, à proprement parler, ni rendant ni oyant, la forme des redditions de compte ne s'applique pas de plein droit à leur liquidation (2).

Pour expliquer les règles de cette matière, nous verrons: 1° où doit être portée la demande en reddition de compte formée d'une manière principale; 2° ce que doit contenir le jugement qui ordonne le compte; 3° la manière dont le compte doit être présenté ou débattu; 4° la manière de juger les contestations.

§ 1er. *De la compétence en matière de reddition de compte.*

L'art. 527 C. pr. dispose à cet égard : « Les comptables commis par justice seront poursuivis devant les juges qui les auront commis; les tuteurs, devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée; tous autres comptables, devant les juges de leur domicile. »

Parmi les comptables commis par justice, figurent évidemment : 1° ceux qui auraient été chargés de l'administration des biens d'un présumé absent, conformément aux art. 112 et 113 C. civ.; 2° les curateurs aux successions vacantes; 3° les curateurs aux immeubles délaissés par hypothèque.

(1) *Cass.*, 18 avril 1832 (D. A. Compte, 127. — S. 32. 1. 607. — P.chr.).

(2) *Cass.*, 8 novembre 1871 (D. P. 71. 1. 253).


Digitized by Google

Nous pensons aussi que les gardiens d'objets mobiliers saisis, quoiqu'ils ne soient choisis que par l'huissier, doivent être poursuivis devant le tribunal du lieu de la saisie, par une analogie puisée dans l'art. 606 C. pr.; et pareillement, que l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ne tienne sa qualité que de la loi, doit cependant être poursuivi en reddition de compte devant le tribunal de l'ouverture de la succession, par analogie de l'art. 993 du même code. On dirait vainement que l'art. 995 C. pr. ne renvoie au titre des *Redditions de compte* que pour les *formes* du compte de l'héritier bénéficiaire : il semble que ce mot *formes* a été employé là comme synonyme de celui de *règles*.

Quant aux exécuteurs testamentaires, nous pensons aussi qu'ils doivent être poursuivis en reddition de compte devant le tribunal de l'ouverture de la succession, par application, non de l'art. 527, mais de l'art. 59, 6e alinéa (1).

La disposition de l'art. 527, relative aux tuteurs, ne saurait, ce nous semble, s'appliquer à la tutelle des père et mère, non plus qu'à celle des ascendants, puisque la tutelle est déférée à ces personnes par la seule autorité de la loi : les père et mère, ou les ascendants, doivent donc être assignés en reddition de compte de leur tutelle légale, devant les juges de leur domicile; c'est ce qu'on décidait aussi sous l'empire de l'ordonnance de 1667. (Voy. Rodier, sur l'art. 2 du titre 19.) Quant au tuteur nommé par le dernier mourant du père ou de la mère, nous estimerions pareillement qu'il ne peut être poursuivi que devant le tribunal de son domicile, parce que la nomination du père ou de la mère ne devant produire d'effet qu'au décès, le lieu de la nomination est indifférent; et si, d'autre part, l'on disait que la tutelle doit être réputée alors avoir été déférée au lieu où le père ou la mère avait son domicile lors de son décès, l'argument prouverait trop puisqu'il pourrait également s'appliquer à la tutelle légitime des père et mère, ou des ascendants.

La disposition de l'art. 527 ne paraît donc applicable qu'à la tutelle déférée par le conseil de famille. Il est certain, au surplus, que la tutel'e conservée à la mère, en cas de second mariage, devient une tutelle dative, régie par l'art. 527.

L'art. 527 s'exprimant en termes impératifs, les *comptables..... seront poursuivis*, on peut conclure de ces termes que les comptables commis par justice, ou les tuteurs datifs, pourraient décliner la compétence du tribunal de leur propre domicile : c'est ce que les anciens auteurs admettaient déjà, sous l'empire de

(1) *Contrà*, Duranton, t. 9, n° 422; Chauveau, quest. 263-5°.

Digitized by Google

l'ordonnance de 1667, dont la disposition pourtant semblait prêter à une interprétation contraire (1).

Les conseils judiciaires des prodigues ou des personnes dont les facultés sont affaiblies, ne sont chargés par la loi que d'une simple surveillance. S'ils s'immiscent dans la gestion, ce n'est donc point comme commis par justice; partant, ce serait devant le juge de leur propre domicile qu'il faudrait les actionner. Il en serait de même pour les subrogés-tuteurs, et pour les curateurs des mineurs émancipés, qui se seraient ingérés dans l'administration.

Nous avons vu précédemment, en expliquant l'art. 472, que lorsque les tribunaux d'appel infirment un jugement rendu sur le fond du litige, l'exécution de la décision infirmative appartient soit au tribunal d'appel, soit à un tribunal de première instance qu'il désigne, autre que celui qui avait rendu le jugement infirmé. Mais, en matière de reddition de compte, le législateur a pensé qu'il ne convenait jamais qu'un compte, qui comprend en général un très-grand nombre d'articles et peut donner lieu à de nombreux débats, fût en aucun cas discuté pour la première fois devant une cour. L'art. 528 dispose en conséquence dans son premier paragraphe : « En cas d'appel d'un jugement qui aurait rejeté une demande en reddition de compte, l'arrêt infirmatif renverra, pour la reddition et le jugement du compte, au tribunal où la demande avait été formée, ou à tout autre tribunal de première instance que l'arrêt indiquera. » Mais si le compte a été rendu et jugé en première instance l'exécution de l'arrêt infirmatif, conformément à la règle générale, appartient à la cour qui l'a rendu, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt (2).

§ 2. *De ce que doit contenir le jugement qui ordonne le compte.*

« Tout jugement portant condamnation de rendre compte fixera le délai dans lequel le compte sera rendu, et commettra un juge (530). » Si les juges ont omis d'indiquer le délai ou de nommer le juge-commissaire, le jugement n'est pas nul pour cela; l'omission peut sans difficulté être réparée par un jugement postérieur.

Le jugement qui ordonne de rendre compte n'est que prépa-

(1) L'article 2, tit. 19, de l'ordonnance, était ainsi conçu : « Le comptable *pourra* être poursuivi de rendre compte pardevant le juge qui l'aura commis. »

(2) *Cass.*, 12 août 1852 (D. P. 52. 5. 134. — P. 53. 2911).


Digitized by Google

ratoire, s'il n'a donné lieu à aucune objection : dans le cas contraire, il est interlocutoire et peut être attaqué immédiatement par appel.

A partir de quelle époque doit courir le délai fixé par le jugement? Faut-il en cette matière suivre les distinctions que fait la loi pour le délai de grâce, c'est-à-dire faire courir le délai à dater de la prononciation si le jugement est contradictoire, et à dater de la signification s'il est par défaut? ou bien, au contraire, le délai ne doit-il courir dans tous les cas qu'à dater de la signification à personne ou domicile? C'est ce dernier système qui semble le plus conforme à l'esprit de la loi. Il résulte, en effet, de l'art. 147 qu'aucun jugement provisoire ou définitif ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à personne ou domicile. Or, la signification à domicile du jugement qui a ordonné la reddition de compte serait pour le *rendant-compte* (1) à peu près sans utilité, si le délai pouvait courir et s'écouler avant cette signification.

Si le compte n'est pas présenté dans le délai fixé par le jugement, le rendant peut être contraint, d'après l'art. 534, par saisie et vente de ses biens, jusqu'à concurrence d'une somme que le tribunal doit arbitrer. Pour éviter les frais d'un second jugement, le tribunal pourrait dès l'origine prévoir le cas où le compte ne serait pas présenté dans le délai fixé, et indiquer d'avance la somme à concurrence de laquelle les biens du rendant-compte pourraient être saisis pour le contraindre.

Si le délai fixé pour rendre le compte paraît ensuite trop court, les juges peuvent accorder une prorogation ; le Code de procédure n'a pas reproduit la défense que portait à cet égard l'art. 8, tit. 29, de l'ordonnance.

§ 3. *De la manière de rendre le compte.*

« Le compte doit contenir les recettes et dépenses ; il doit être terminé par la récapitulation de la balance desdites recettes et dépenses, sauf à faire un chapitre particulier des objets à recouvrer (533). » Il est rédigé en forme de grosse, pour laquelle l'art. 75 du tarif accorde à l'avoué le même émolument que pour les requêtes grossoyées ; mais cet article ne permet de dresser qu'une seule grosse. Quoique la loi n'exige point que le compte soit accompagné d'un inventaire de pièces, il est prudent de dresser cet inventaire.

(1) On appelle ainsi celui qui doit le compte, et *oyant-compte* celui à qui il est fourni.



L'étendue du compte dépend évidemment de l'importance de la gestion ; quant au préambule, c'est-à-dire à l'exposé général des faits qui ont donné lieu à la gestion du comptable, s'il excède six rôles l'excédant ne passe pas en taxe (531).

Pourvu que le compte soit dans la forme prescrite par l'art. 423, l'oyant ne peut être admis à présenter lui-même un compte rédigé dans un autre ordre; il est obligé de suivre l'ordre adopté par le rendant. Ses droits ne sauraient en souffrir, puisqu'il a la faculté de débattre chaque article.

Le compte est rendu aux frais de l'oyant; mais l'art. 532 détermine ce que ces frais peuvent embrasser. « Le rendant, dit-il, n'emploiera pour dépenses communes que les frais de voyage s'il y a lieu, les vacations de l'avoué qui aura mis en ordre les pièces du compte, grosses et copies, les frais de présentation et affirmation. » L'art. 532 étant conçu en termes restrictifs, le rendant ne peut porter en dépense, outre le droit accordé à l'avoué pour la grosse et les copies du compte, ce qu'il prétendrait avoir payé à un tiers pour sa rédaction. Les dépenses indiquées dans l'art. 532 sont appelées *communes*, non point parce que chaque partie doit en payer sa part, car il est de principe certain que tout compte doit être rendu aux frais de l'oyant, mais parce qu'elles sont faites dans l'intérêt des deux parties, c'est-à-dire, *tant pour satisfaire l'oyant que pour décharger le rendant* : c'est ainsi que Rodier expliquait ces mêmes termes employés dans l'art. 18, tit. 29, de l'ordonnance. Quant aux frais du jugement qui a ordonné le compte, ils doivent rester à la charge du rendant s'il est en retard de le présenter, puisqu'il est alors en faute.

Après que le rendant a rédigé son compte, il doit le présenter et l'affirmer en personne ou par procureur spécial dans le délai fixé et au jour indiqué par le juge-commissaire, l'oyant présent, ou appelé à personne ou domicile s'il n'a avoué, et par acte d'avoué s'il en a constitué (534). L'ordonnance du juge-commissaire doit être demandée par une requête non grossoyée présentée par le rendant (T. 76). Dans l'ancienne jurisprudence on exigeait que le compte fût affirmé par serment : aujourd'hui le serment ne doit pas accompagner l'affirmation, sauf au tribunal à déférer au rendant, s'il y a lieu, le serment supplétif pour les articles de son compte qui ne seraient pas pleinement justifiés.

« Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense, l'oyant peut requérir du juge-commissaire exécutoire de cet excédant, sans approbation du compte (535). » Cet exécutoire peut

Digitized by Google

être requis soit au moment de la présentation, soit postérieurement (T. 92), et si le juge-commissaire avait erré en fixant le chiffre de l'exécutoire, son ordonnance pourrait être attaquée devant le tribunal, d'après les principes que nous avons posés dans le ch. VIII du livre précédent. Il est presque superflu de dire que cet exécutoire confère une hypothèque judiciaire, aux termes de l'art. 2117 du Code civil.

« Après la présentation et affirmation, le compte doit être signifié à l'avoué de l'oyant. Les pièces justificatives doivent être cotées et paraphées par l'avoué du rendant; si elles sont communiquées sur un récépissé, elles doivent être rétablies dans le délai fixé par le juge-commissaire, sous les peines portées par l'art. 107. » Si l'oyant n'a pas constitué avoué, le compte doit lui être signifié à personne ou domicile; mais le rendant ne saurait être obligé de lui donner communication des pièces sur simple récépissé : il suffit qu'il offre cette communication par la voie du greffe. En cas de retard dans le rétablissement des pièces, les peines portées par l'art. 107 devraient être prononcées, conformément à cet article, par le tribunal et non par le juge-commissaire.

Les pièces justificatives d'un compte étant ordinairement fort nombreuses et n'ayant trait souvent qu'à des sommes modiques, l'art. 534 contient à cet égard une dérogation importante aux lois fiscales. D'après cet article « les quittances des fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension, et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, sont dispensées de l'enregistrement. » Ces pièces sont-elles également dispensées du timbre? La section du Tribunat entendait l'article en ce sens (1). L'impôt du timbre diffère pourtant évidemment de celui de l'enregistrement : la dispense ne peut donc s'étendre d'un cas à l'autre. Seulement il n'est pas hors de propos de rappeler que la loi sur le timbre du 13 brumaire an VII, dans son art. 16, dispense du timbre les quittances des sommes inférieures à dix francs.

Ajoutons que la dispense d'enregistrement portée par l'art. 537 s'applique aux comptes présentés à l'amiable ou devant notaire; c'est ce qui résulte d'une décision des ministres de la justice et des finances du 22 sept. 1807.

Jusqu'ici nous avons supposé que le compte n'était rendu qu'à un seul oyant; occupons-nous maintenant du cas où il y en a plusieurs.

(1) V. Locré sur l'article 534.

Digitized by Google

Si tous les oyants ont le même intérêt, comme lorsqu'il s'agit d'un compte rendu par un héritier bénéficiaire à plusieurs créanciers, ou bien par un associé administrateur à tous ses associés, ils doivent, pour éviter des frais inutiles, nommer un seul avoué : faute de s'accorder sur le choix, l'avoué le plus ancien doit occuper pour tous Chacun des oyants peut pourtant constituer un avoué particulier ; mais les frais occasionnés par cette constitution particulière, et faits tant activement que passivement, doivent être supportés exclusivement par lui (529). Par exemple, la copie du compte ne doit être donnée qu'à l'avoué le plus ancien (536), et les oyants représentés par d'autres avoués ne peuvent exiger des copies particulières qu'en offrant d'en rembourser immédiatement les frais.

Si les oyants ont des intérêts différents en ce que les recettes et dépenses portées dans le compte ne sont pas communes à tous, comme lorsqu'un ancien tuteur rend simultanément un compte à plusieurs frères ou sœurs dont les revenus ou les dépenses n'ont pas été les mêmes, chaque oyant peut constituer un avoué particulier, et il doit être donné autant de communications et de copies du compte qu'il y a d'avoués différents.

Enfin, s'il y a des créanciers intervenants du rendant ou des oyants, tous les créanciers du rendant réunis ou tous les créanciers des oyants aussi réunis ne peuvent exiger, à raison de l'identité de leur intérêt, qu'une seule communication tant du compte que des pièces justificatives, par les mains de l'avoué le plus ancien des créanciers de la même catégorie (536). Mais la loi n'autorisant ces créanciers qu'à exiger la communication du compte et des pièces justificatives, il ne doit être signifié même à l'avoué le plus ancien aucune copie du compte, à moins que les créanciers ou quelques-uns d'eux ne demandent une copie à leurs frais.

Après que le compte a été signifié, les parties doivent se présenter devant le commissaire aux jour et heure par lui indiqués pour fournir *débats*, *soutènements* et réponses sur son procès-verbal. Si les parties ou quelqu'une d'elles ne se présentent pas, soit en personne, soit par le ministère de leurs avoués, l'affaire doit être portée à l'audience sur un simple acte. On désigne sous le nom de *débats*, les contestations élevées par les oyants, et sous le nom de *soutènements* les nouvelles raisons ou pièces fournies par le rendant, soit à l'appui des articles contestés, soit pour repousser les forcements de recette demandés par les oyants.

Le juge-commissaire doit tâcher de concilier les parties sur les articles débattus, et s'il n'y peut parvenir, rédiger lui-même

Digitized by Google

avec le plus de précision possible leurs débats et soutènements respectifs.

Si c'est l'oyant qui ne se présente pas, le juge-commissaire n'a qu'à constater son défaut : il serait superflu de dresser un procès-verbal des prétentions du rendant, qui sont suffisamment indiquées dans le compte. Si c'est le rendant qui fait défaut, il pourrait sembler utile de rédiger un procès-verbal des débats de l'oyant. Toutefois il résulte de l'art. 538 que dans ce cas-là même il n'y a pas lieu à dresser de procès-verbal : le procès-verbal n'est nécessaire que lorsque le compte a été discuté contradictoirement par les parties ou leurs avoués devant le juge-commissaire.

« Si les parties ou leurs avoués ne s'accordent pas, le commissaire ordonnera qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience du jour qu'il indiquera; elles seront tenues de s'y trouver sans sommation (539). »

La loi ne dit point si le procès-verbal du commissaire doit être levé et signifié. Quant à la signification, elle semble dans tous les cas inutile et contraire à l'esprit de la loi nouvelle, qui, pour économiser les frais, a supprimé toutes les écritures que l'ordonnance de 1667 autorisait en ces matières. Quant à l'expédition, elle ne nous semble pas non plus absolument nécessaire, puisque le tribunal doit être renseigné par le commissaire lui-même. L'expédition et la signification ne deviendraient, à nos yeux, indispensables que si le juge-commissaire ne pouvait faire son rapport et devait être remplacé.

Si les parties s'accordent, le procès-verbal du commissaire constatant leur accord a-t-il force parée et confère-t-il hypothèque? La négative paraît probable, s'il y a au nombre des parties des mineurs ou des incapables, dont les représentants n'ont pas la faculté de transiger et dont les affaires sont d'ailleurs sujettes à communication au ministère public. Il convient en pareil cas que les accords des parties soient sanctionnés par un jugement d'expédient ou par une transaction faite dans la forme légale. Mais quand les parties sont majeures et capables, il semble que le procès-verbal du juge-commissaire, constatant le reliquat reconnu par toutes parties, doit avoir la même force que l'exécutoire délivré pour l'excédant avoué dès l'abord par le comptable, c'est-à-dire avoir force parée et conférer hypothèque sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement. Les art. 538 et 539 indiquent clairement qu'il n'est nécessaire de se pourvoir à l'audience que lorsque les parties ne se sont pas présentées ou accordées devant le juge-commissaire.

Digitized by Google

L'ordonnance du juge-commissaire n'est pas souveraine. Elle peut être attaquée devant le tribunal par la partie qui soutient que le commissaire s'est trompé : nous nous référons à cet égard aux principes exposés ci-dessus, liv. IV, ch. VIII.

Une dernière question se présente ici, c'est celle de savoir si la manière de procéder que nous avons retracée dans ce paragraphe doit être observée non-seulement quand le comptable a été condamné à rendre compte, mais encore lorsqu'il présente son compte spontanément. L'affirmative n'est point douteuse, puisque la raison de décider est la même; et comme le système général d'une procédure tient à l'ordre public, nous pensons même que les parties seraient recevables en tout état de cause à demander la nullité d'une procédure de compte qui aurait été faite dans la forme des procès ordinaires, et à réclamer l'application des règles spéciales à cette matière.

§ 4. *Du jugement qui apure le compte, et de ses effets.*

« Le jugement qui intervient sur l'instance de compte doit contenir le calcul de la recette et des dépenses, et fixer le reliquat précis, s'il y en a (540); » comme aussi dans le cas où les dépenses ont excédé les recettes, fixer la somme précise dont le comptable s'est constitué en avances.

Nous avons dit dans le paragraphe précédent que si le compte est rendu spontanément par le rendant, il faut suivre les mêmes formalités que dans le cas où il est demandé par l'oyant. C'est ce qu'indique clairement l'art. 542, qui dispose : « *Si l'oyant est défaillant*, le commissaire fera son rapport au jour indiqué; les articles seront alloués s'ils sont justifiés; le rendant, s'il est reliquataire, gardera les fonds sans intérêts; et s'il ne s'agit point d'un compte de tutelle, le comptable donnera caution, si mieux n'aime consigner. » Quoique l'oyant soit défaillant, l'art. 542 ne permet d'allouer au rendant les articles de son compte qu'autant qu'ils sont justifiés; mais cette règle ne doit être entendue qu'avec les tempéraments que nous avons expliqués dans le chapitre des jugements par défaut sur l'art. 150. L'art. 542 autorisant le rendant à garder les fonds sans intérêts, il semble qu'on doit cesser d'appliquer en ce cas la disposition de l'art. 474 C. civ. qui fait courir de plein droit contre le tuteur les intérêts du reliquat de son compte (1) : l'oyant, par cela seul qu'il est resté défaillant, est présumé ne pas vouloir toucher son reliquat;

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 379, et Delvincourt, t. 1, p. 501.

Digitized by Google

c'est donc sur lui que la perte des intérêts doit naturellement retomber.

Le jugement qui a statué sur le compte ne peut en principe être réformé que par quelqu'une des voies ordinaires ou extraordinaires autorisées contre tous jugements en général : l'ordonnance de 1667 avait déjà proscrit les actions *en révision de compte*, actions ruineuses qui remettaient tout le compte en question, et qui étaient admises dans la jurisprudence antérieure. L'art. 541 dispose pareillement : « Il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges (1). » Il résulte de là que les juges ne peuvent considérer un premier compte comme non avenu, et ordonner qu'il en sera rendu un nouveau; et ce principe, par identité de raison, doit s'appliquer aux comptes extra-judiciaires comme à ceux rendus en justice (2). Mais il ne s'applique qu'à des comptes sérieux et débattus, et non point, par exemple, au compte rendu par le directeur d'une compagnie à une assemblée générale des actionnaires (3).

En cas d'erreurs, omissions ou doubles emplois, l'art. 21, tit. 29 de l'ordonnance, donnait le choix entre l'action en redressement portée devant les mêmes juges et l'appel. Cette dernière voie ne serait plus aujourd'hui permise, parce que la première est plus économique : seulement, si le jugement qui statue sur le compte a donné lieu à un appel sur quelques chefs, la cour peut connaître accessoirement des erreurs ou omissions relevées devant elle pour épargner aux parties les frais d'un procès ultérieur.

Il est clair au surplus que si une demande pour cause d'erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, était rejetée par les juges qui auraient statué sur le compte, une seconde demande fondée sur les mêmes causes ne saurait être formée devant eux : l'art. 542 ne peut s'appliquer qu'au cas où les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois n'ont pas encore été signalés, et n'ont pu par conséquent être jugés. Dans le cas posé, l'on ne pourrait donc se pourvoir que par opposition ou par appel, en

(1) Il y a erreur matérielle autorisant un redressement, quand on a porté dans un compte une valeur qui n'existait pas : *Cass*, 27 mai 1872 (D. P. 73. 1. 43 — S. 72. 1. 175. — P. 72 407).

(2) C'est un point certain en jurisprudence. V. notamment : *Cass.*, 26 novembre 1855 (D. P. 56. 1. 87. — S. 57. 1. 102. — P. 57. 602) et 20 avril 1857 (D. P. 57. 1. 356).

(3) *Cass.*, 24 mai 1870 (D. P. 70. 1. 407. — S. 70. 1. 395. — P. 70. 1023).


Digitized by Google

supposant que le jugement comportât l'une ou l'autre de ces voies.

Mais l'art. 542 n'exige pas, pour autoriser le redressement du compte, que les documents qui prouvent l'erreur, l'omission ou le double emploi n'aient été découverts qu'après le jugement. Exiger cette condition, comme l'a fait la Cour de Cassation, dans les motifs d'un arrêt du 2 mars 1831 (1), c'est ajouter à la loi.

CHAPITRE V

De la liquidation des dépens.

En parlant des jugements, nous avons exposé ci-dessus, t. 1er, p. 278 et suiv., les règles relatives à la condamnation aux dépens, à leur compensation et à leur distraction. Mais le code ayant consacré à la liquidation des dépens un titre particulier, le tit. v du livre V, nous avons, pour nous conformer à l'ordre qu'il a suivi, retardé jusqu'à ce moment l'exposé des règles relatives à cette liquidation.

La liquidation des dépens se fait diversement suivant que l'affaire est sommaire ou ordinaire.

Dans les affaires sommaires, la liquidation des dépens et frais doit être faite par le jugement même qui les adjuge (C. pr. 543). A cet effet, l'avoué qui a obtenu la condamnation doit remettre dans le jour au greffier tenant la plume à l'audience l'état des dépens adjugés, et la liquidation doit en être insérée dans le dispositif de l'arrêt ou du jugement (Déc. 16 fév. 1807, art. 1er).

La Cour de Cassation a jugé toutefois par plusieurs arrêts qu'un jugement rendu en matière sommaire n'est pas nul par cela seul que la liquidation des dépens s'y trouve omise (2) : seulement, les frais de l'exécutoire ultérieur qu'il faut obtenir en pareil cas ne peuvent être répétés contre la partie condamnée aux dépens (3). Cette partie ne doit éprouver aucun préjudice de ce que le mode de liquidation prescrit par la loi n'a pas été observé.

Le décret de 1807 n'exige pas formellement que, dans les affaires sommaires, l'état de frais remis au greffier ait été préalablement taxé, ni même que cet état demeure déposé au greffe ;

(1) D. A. Compte, 156. — S. 31. 1. 178. — P. chr.

(2) V. notamment 20 juin 1826 et janvier 1829 (D. A. Frais et dépens, 274-3°. — S. chr. — P. chr.).

(3) *Cass.*, 4 juin 1850 (D. P. 50. 1. 214. — S. 50. 1. 656).


Digitized by Google

mais l'avoué serait au moins tenu de le communiquer à la première sommation.

Nous avons vu, au titre des *matières sommaires*, que les droits des avoués dans ces matières se calculent bien autrement que dans les affaires ordinaires : nous ne parlons ici que de la manière de procéder pour faire fixer le chiffre des dépens, et non pas du tarif qui doit présider à cette fixation.

Voici maintenant comment doit se faire la liquidation des dépens en matière ordinaire d'après le décret précité du 16 fév. 1807. « Les dépens dans les matières ordinaires seront liquidés par un des juges qui aura assisté au jugement; mais le jugement pourra être expédié et délivré avant que la liquidation soit faite (art. 2). L'avoué qui requerra la taxe remettra au greffier l'état des dépens adjugés avec les pièces justificatives (art. 3). Le juge chargé de liquider taxera chaque article en marge de l'état, sommera le total au bas, le signera, mettra le *taxé* sur chaque pièce justificative, et paraphera. L'état demeurera annexé aux qualités (art. 4). Le montant de la taxe sera porté au bas de l'état des dépens adjugés; il sera signé du juge qui y aura procédé et du greffier. Lorsque ce montant n'aura pas été compris dans l'expédition de l'arrêt ou jugement, il en sera délivré exécutoire par le greffier (art. 5). »

Lorsque le jugement n'a pas commis de juge pour la taxe, elle doit être faite par le président ou par le juge qu'il désigne parmi ceux qui ont assisté au jugement, à moins, ce qui se pratique dans beaucoup de tribunaux, que pour toute l'année le même juge n'ait été chargé de faire les taxes, auquel cas c'est à ce juge seul que les avoués ont à faire.

Le juge taxateur doit examiner avec soin si chacun des articles portés dans l'état est autorisé par le tarif; et dans le cas où l'article est autorisé, si l'avoué n'a pas allongé inutilement ses écritures. Toutes les fois, en effet, que les requêtes ou autres actes contiennent des détails inutiles, le juge doit rejeter de la taxe, non-seulement quant aux émoluments, mais même quant aux déboursés, tout ce qui lui semble superflu.

Un tarif des frais de taxe annexé au décret du 16 février 1807 indique de quelle manière les états de frais doivent être dressés et le droit qui est accordé aux avoués pour cette dresse.

Il résulte de l'art. 5 précité du décret que, lorsque la liquidation des dépens dans les matières ordinaires a été faite avant l'expédition de l'arrêt ou du jugement, il y a lieu d'en indiquer le chiffre dans cette expédition, comme si l'affaire était sommaire : un exécutoire séparé est alors inutile. Les frais de l'exé-

Digitized by Google

cutoire devraient donc, en cas pareil, rester à la charge de la partie qui l'aurait obtenu.

On a mis en doute si le greffier peut, après la taxe, délivrer l'exécutoire sans mandement du juge. L'affirmative s'induit clairement à nos yeux des art. 4 et 5 du décret. Puisque l'état des dépens, taxé, signé par le juge et le greffier, doit rester annexé aux qualités, cet état peut être considéré comme la minute même de l'exécutoire. Si le greffier vient à commettre quelque erreur dans ce dernier acte, la partie n'a-t-elle pas la voie de l'opposition? Après que le juge a taxé l'état, tout mandement de lui semble donc superflu (1).

Mais l'exécutoire doit, conformément aux art. 146 et 149, être revêtu de la formule exécutoire, être signifié à avoué, et puis enfin à partie avant de pouvoir être exécuté. Il a, du reste, une vertu propre et indépendante du jugement auquel il se rattache, el par conséquent peut servir par lui seul de titre pour une saisie mobilière ou immobilière (2).

L'exécutoire et le jugement au chef de la liquidation sont, d'après le décret, susceptibles d'opposition, et cette opposition doit être formée dans les trois jours de la signification à avoué. La signification à partie ne ferait pas courir le délai, parce que l'avoué est mieux à même que sa partie d'apprécier si le chiffre des dépens est ou non excessif. Mais nous ne pensons pas que le délai de l'opposition soit suspendu pendant les vacances : c'est à l'avoué qui s'absente à prendre ses précautions pour se faire suppléer dans les actes de son ministère (3).

L'opposition, d'après le § 6 du *Tarif des frais de taxe* annexé au décret du 16 février 1807, doit contenir sommation de comparaître à la chambre du conseil pour voir statuer sur l'opposition. Le jugement peut donc en cette matière être rendu dans la chambre du conseil sans publicité; mais il peut aussi être rendu en audience publique (4).

L'opposition doit naturellement se faire par acte d'avoué à avoué; mais le décret ne l'exigeant pas explicitement, il n'y aurait pas de nullité, ce semble, si elle était formée par exploit signifié à personne ou à domicile. Seulement, en cas de réus-

(1) Bourges, 9 janvier 1832 (D. A. Frais et dépens, 909. — P. chr.). *Contrà*, Chauveau, *Comm. Tar.*, 2ᵉ éd., nº 2659.

(2) *Cass.*, 27 décembre 1820 (D. A. Frais et dépens, 913. — S. chr. — P. chr.).

(3) *Contrà*, Grenoble, 5 juillet 1823 (D. A. Frais et dépens, 922. — S. chr. — P. chr.).

(4) *Cass.*, 12 juillet 1860 (D. P. 60. 1. 153) et 10 août 1863 (D. P. 63. 1. 475. — S. 63. 1. 500. — P. 64. 153).

Digitized by Google

site, l'opposant ne devrait jamais obtenir le surcroît de dépens occasionné par ce mode irrégulier de procéder. Si la distraction des dépens a été obtenue par l'avoué, l'opposition doit lui être dénoncée directement puisqu'il est plus intéressé que sa partie dans la liquidation. Nous avons dit, au contraire, qu'il est inutile de l'intimer quand il y a appel du principal, parce que la liquidation des dépens n'est alors que secondaire (1).

La partie qui a sollicité la taxe peut se pourvoir elle-même par opposition, puisque la loi ne le défend pas : la manière de procéder doit être la même que dans le cas où c'est la partie condamnée qui réclame.

L'art. 6 du décret ne permet d'attaquer le jugement rendu sur la liquidation par la voie de l'appel qu'autant qu'il y a appel de quelques dispositions sur le fond. Mais il faut éviter de confondre la simple liquidation avec la condamnation. Il n'est pas douteux qu'une partie qui soutient avoir été condamnée mal à propos aux dépens ne puisse appeler de cette disposition du jugement exclusivement, pourvu que la sentence n'ait été rendue qu'en premier ressort.

Si la partie condamnée n'a pas fait opposition à la taxe dans le délai fixé, peut-elle, après ce délai, interjeter appel de la taxe elle-même, quand d'ailleurs elle n'a interjeté aucun appel sur le fond ? La négative paraît évidente. Le droit de la partie ne peut pas être plus étendu parce qu'elle a négligé de se pourvoir par opposition (2).

Mais lorsque le jugement a été attaqué sur quelque disposition du fond, la partie peut se plaindre directement devant la cour d'appel d'une liquidation qu'elle prétendrait excessive, quand même elle serait dans le délai pour se pourvoir en opposition. Ne serait-il pas trop dispendieux pour une partie qui est déjà en appel, de revenir, pour former opposition à la taxe, devant le tribunal de première instance, alors qu'elle peut obtenir plus promptement justice de la cour ?

La liquidation des dépens n'étant, du reste, qu'un complément du jugement, et cette liquidation ne pouvant, en attendant, causer aucun préjudice à la partie condamnée, l'appel interjeté par cette partie ne saurait l'arrêter. L'effet suspensif de l'appel ne paraît pas applicable en cette matière.

(1) *Cass.*, 8 août 1808 (D. A. Appel civil, 342. — S. chr. — P. chr.).

(2) A plus forte raison, ne peut-on contester la taxe par voie d'action principale. *Cass.*, 31 août 1864 (D. P. 65. 1. 171. — S. 65. 1. 20. — P. 65. 30).

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, la cour ne peut réformer la liquidation des dépens faite en première instance que dans le cas où la partie condamnée a sollicité expressément cette réformation. Dans le cas contraire, la liquidation faite en première instance doit être maintenue, à moins que la cour n'infirme en tout ou en partie la condamnation aux dépens elle-même, et que cette infirmation ne rende une liquidation indispensable.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la manière de liquider les dépens à l'égard de la partie condamnée. Disons quelques mots maintenant de la demande en paiement de frais formée par les officiers ministériels contre leurs clients.

L'art. 9 du décret du 16 février 1807 dispose à cet égard :

« Les demandes des avoués et autres officiers ministériels en paiement de frais contre les parties pour lesquelles ils auront occupé ou instrumenté, seront portées à l'audience sans qu'il soit besoin de citer en conciliation ; il sera donné en tête des assignations copie du mémoire des frais réclamés. » Ces demandes, à la différence de l'opposition à la taxe dont nous avons parlé, doivent donc être jugées à l'audience, c'est-à-dire publiquement, et elles sont susceptibles d'appel toutes les fois que la demande excède 1,500 francs, puisque le décret ne reproduit pas ici la restriction du droit d'appeler portée dans l'art. 6.

D'un autre côté, il n'est point nécessaire que l'officier ministériel fasse taxer au préalable ses frais, puisque l'article 9 du décret n'exige qu'un simple mémoire des frais réclamés. Toutefois les officiers ministériels sont généralement dans l'usage de faire taxer au préalable leurs états, et cet usage n'a rien assurément de vicieux. Mais l'absence du mémoire des frais en tête de l'assignation ne saurait entraîner la nullité de cette assignation, puisque la loi ne la prononce pas : seulement la copie que l'avoué pourrait être obligé de fournir ultérieurement ne devrait en aucun cas lui être passée en taxe.

Disons en terminant que la taxe des officiers ministériels ne s'applique qu'aux actes et aux soins que leur profession leur impose. S'ils se donnent pour les affaires de leurs clients des soins qui n'ont pour eux rien d'obligatoire, ils ne sont plus de simples mandataires *ad lites*, ils deviennent mandataires *ad negotia* et ils peuvent pour cela réclamer, en dehors des frais payés, des honoraires, que les tribunaux doivent arbitrer *ex bono et æquo* (1).

(1) *Cass.*, 23 mars 1858 (D. P. 59. 1. 141) et 5 janvier 1869 (D. P. 69. 1. 127. — S. 69. 1. 81. — P. 69. 167).

Digitized by Google

LIVRE VI

PROCÉDURES D'EXÉCUTION

Le créancier a obtenu un jugement de condamnation qui n'est susceptible d'être attaqué par aucune voie suspensive, ou bien il est porteur d'un titre que la loi lui permet de ramener à exécution sans jugement préalable. Le voilà muni sans doute d'une arme puissante : mais si le débiteur n'exécute pas le jugement ou l'acte d'obligation, le créancier doit encore traverser ordinairement bien des défilés avant d'obtenir son paiement.

Pour continuer à suivre l'ordre du Code de procédure, nous parlerons dans ce livre : 1° des règles générales sur l'exécution forcée des jugements et des actes ; 2° des saisies-arrêt et oppositions ; 3° des saisies-exécution ; 4° des saisies-brandon ; 5° de la saisie des rentes et autres droits incorporels ; 6° de la distribution par contribution ; 7° de la procédure de saisie immobilière dégagée d'incidents ; 8° des incidents de saisie immobilière ; 9° de l'ordre ; 10° de l'emprisonnement ; 11° des référés.

Tous les modes de contrainte que nous allons parcourir et expliquer ne s'exercent que sur les biens. Le Code de procédure réglait aussi le mode d'exécution sur la personne, autrement dit l'emprisonnement, quand le créancier avait la contrainte par corps contre son débiteur. Mais cette contrainte a été abolie en matière civile et commerciale, même vis-à-vis des étrangers, par la loi du 22 juillet 1867. Comme elle a été conservée cependant en matière criminelle, même quand les parties lésées ne se sont pourvues que par la voie civile, nous en dirons un mot dans un dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

Règles générales sur l'exécution des jugements et des actes.

Ces règles, contenues dans le tit. VI du liv. V de la 1re partie du Code, ont trait à trois choses : 1° à la forme que doit avoir le titre pour qu'il puisse être ramené à exécution ; 2° à l'exécution des jugements vis-à-vis des tiers ; 3° à l'exécution vis-à-vis du débiteur lui-même. Nous allons parler de ces trois points en autant de paragraphes.

Digitized by Google

§ 1er. *Des conditions requises pour qu'un titre ait force parée.*

On dit qu'un titre a *force parée*, ou plus brièvement qu'un titre est *paré*, lorsqu'il autorise celui qui en est porteur à recourir immédiatement, pour l'exercice de son droit, à la force publique ; et comme la force publique ne doit obéir qu'aux ordres du pouvoir exécutif, il en résulte qu'un titre, pour être paré, doit contenir en général un mandement d'exécution de la part du prince. Aussi l'art. 545 C. pr. dispose-t-il : « Nul jugement ni acte ne pourront être mis à exécution s'ils ne portent le même intitulé que les lois, et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit art. 146. » C'est-à-dire, en d'autres termes, s'ils ne sont revêtus de la formule exécutoire. Cette règle ne souffre d'exception que pour les arrêtés des conseils de préfecture et les autres décisions administratives contentieuses (1).

La loi n'exprime point que le titre doit être revêtu de la formule exécutoire, à peine de nullité de l'exécution, mais cela va sans dire : l'exécution est alors viciée d'une manière substantielle, elle constitue une sorte d'attentat ou d'usurpation sur la puissance publique.

La formule exécutoire ne peut être apposée sur le titre que par un officier public, par le greffier ou commis-greffier s'il s'agit d'un jugement, par le notaire s'il s'agit d'un acte notarié. Nous avons dit ailleurs que l'expédition revêtue de cette formule est appelée *grosse*, pour la distinguer des expéditions simples, où la formule n'est pas apposée.

On se souvient que les procès-verbaux de conciliation dressés par les juges de paix n'ont point force parée. Les sentences arbitrales ne l'acquièrent qu'après avoir été revêtues de l'ordonnance d'*exequatur*.

Dans un acte investi de la formule exécutoire, c'est le souverain même qui parle. Sa parole doit donc être respectée dans toutes les terres de sa domination, dans les colonies comme en France.

Autrefois les parlements ne permettaient pas qu'on exécutât dans leur ressort les sentences rendues dans un autre, avant qu'ils en eussent donné l'autorisation ou que le créancier eût obtenu pour cela des lettres de grande chancellerie. Cet usage rappelait les temps où les diverses provinces de la France for-

(1) V. l'avis du Conseil d'Etat du 5 février 1826.

Digitized by Google

maient comme autant d'États particuliers. Les divers décrets de nos assemblées législatives qui consacrèrent l'unité de notre patrie, en avaient proclamé assez haut l'abrogation. Cependant, l'art. 547 du Code a cru devoir condamner cet usage d'une manière expresse. « Les jugements rendus et les actes passés en France, porte ce texte, seront exécutoires dans tout le royaume, sans *visa* ni *pareatis*, encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été rendus ou dans le territoire duquel les actes ont été passés. »

Il ne faut pas confondre avec l'ancien *pareatis* la légalisation des signatures des notaires prescrite en certains cas par l'art. 28 de la loi du 26 ventôse an XI, ainsi conçu : « Les actes notariés seront légalisés, savoir : ceux des notaires à la résidence des tribunaux d'appel, lorsqu'on s'en servira hors de leur ressort ; et ceux des autres notaires, lorsqu'on s'en servira hors de leur département. La légalisation sera faite par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou du lieu où sera délivré l'acte ou l'expédition. » Cette formalité n'a d'autre objet que de garantir de plus en plus la vérité de la signature du notaire ; et comme elle n'est pas prescrite à peine de nullité, son inobservation ne vicie point l'exécution (1).

L'autorité des jugements rendus et des actes passés en France ne dépasse pas en général les limites du royaume ; l'art. 545 précité le suppose, et d'ailleurs la raison l'indique. Réciproquement, la force exécutoire des jugements rendus et des actes passés en pays étranger vient expirer à nos frontières. « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, porte l'art. 546, et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civil. » Aux termes du premier de ces articles, l'hypothèque judiciaire ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger *qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français*, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les traités diplomatiques. Suivant le second, les contrats passés en pays étranger ne peuvent non plus donner d'hypothèque sur les biens situés en France, s'il n'y a des dispositions contraires dans les traités.

Les premiers traités de ce genre sont ceux qui furent faits avec la Suisse et l'ancien Etat sarde.

Quand il n'existe pas de traités semblables, les actes reçus par des officiers publics étrangers ne laissent pas d'être valables en

(1) *Cass.*, 10 juillet 1817 (D. A. Légalisation, 2. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

France, en vertu de la maxime *locus regit actum*, et de faire foi de leur contenu. Mais ils n'ont pas plus d'efficacité que les actes sous seing privé, les procès-verbaux de conciliation, et autres actes du même genre, qui ne confèrent par eux-mêmes ni hypothèque ni force parée, et qui ne peuvent emprunter cette autorité que d'un jugement de condamnation.

Quant aux jugements rendus en pays étranger, les tribunaux français doivent-ils en ordonner l'exécution pure et simple dès qu'ils ne renferment rien de contraire à notre droit public? ou bien, au contraire, peuvent-ils réviser et juger de nouveau le fond comme un tribunal d'appel révise la décision du premier juge? C'est dans ce dernier sens que la Cour de Cassation s'est prononcée, soit que le jugement ait été rendu au détriment d'un Français ou d'un étranger (1), voire entre deux étrangers, et les dispositions des art. 2123 du Code civ. et 546 du Code de procédure, qui ne font aucune distinction, justifient pleinement à nos yeux sa jurisprudence.

Le droit de révision doit s'exercer, même à l'égard des sentences arbitrales rendues à l'étranger. L'arbitre, comme le juge étranger, peut avoir suivi dans son jugement des lois ou des idées contraires aux nôtres, et il nous est permis de penser que nos idées et nos lois se rapprochent souvent, plus que celles des autres peuples, du type immuable de la vérité et de la justice.

C'est une question fort controversée en doctrine que celle de savoir si l'exécution d'un jugement étranger doit être demandée au tribunal de commerce plutôt qu'au tribunal civil quand la matière est commerciale. Cette question nous semble liée à celle de savoir si l'exécution du jugement étranger ne peut être demandée que par citation donnée à la partie adverse, ou si elle peut l'être par simple requête, sauf le droit d'opposition ouvert à la partie condamnée. S'il fallait nécessairement agir par citation, nous ne voyons pas pourquoi on s'écarterait des règles ordinaires de compétence. Mais, tout en reconnaissant aux tribunaux français le droit de révision, une présomption naturelle de bien jugé s'attachant tout d'abord à la sentence des juges étrangers, il nous semble plus naturel d'agir par voie de requête, et nous estimons dès lors que cette requête doit être présentée aux tribunaux civils investis de la plénitude de juridiction, plutôt qu'aux juges consulaires ou autres tribunaux d'exception.

(1) V. *Cass.*, 19 avril 1819 (D. A. Droit civil, 422. — S. chr. — P. chr.) et 10 mars 1863 (D. P. 63. 1. 88. — S. 63. 1. 293. — P. 63. 1153).

Digitized by Google

§ 2. *De l'exécution des jugements vis-à-vis des tiers.*

Il advient fréquemment qu'un jugement ordonne des mesures qui ne peuvent être exécutées que par un tiers. Il est aisé d'en fournir plusieurs exemples. Le jugement qui ordonne la radiation d'une inscription hypothécaire ne peut être exécuté que par le conservateur des hypothèques; celui qui ordonne qu'une somme déposée à la Caisse des consignations sera remise à quelqu'une des parties, ne peut l'être que par le préposé de la caisse; celui qui donne main-levée d'une opposition à mariage, par l'officier de l'état civil, etc.

Si le jugement n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, le tiers doit l'exécuter dès qu'on lui justifie qu'il a été dûment signifié à avoué et à partie. Mais quand l'une ou l'autre de ces voies est ouverte, il ne suffit pas de représenter au tiers le jugement dont on lui demande l'exécution, et l'original de la signification qui en a été faite : il faut encore prouver à ce tiers qu'au moment où on lui demande l'exécution du jugement, il n'a pas été formé ni d'opposition ni d'appel.

« Il sera tenu au greffe, dit l'art. 163, un registre sur lequel l'avoué de l'opposant fera mention sommaire de l'opposition, en énonçant les noms des parties et de leurs avoués, les dates du jugement et de l'opposition; il ne sera dû de droit d'enregistrement que dans le cas où il en serait délivré expédition. Aucun jugement par défaut, ajoute l'art. 164, ne sera exécuté à l'égard d'un tiers que sur un certificat du greffier constatant qu'il n'y a aucune opposition portée sur le registre. » Ces dispositions se trouvent reproduites d'une manière plus générale dans les art. 548, 549 et 550, qui disposent : « Les jugements qui prononceront une main-levée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel. — A cet effet, l'avoué de l'*appelant* (c'est-à-dire l'avoué qui a occupé en première instance pour la partie qui interjette l'appel) fera mention de l'appel dans la forme et sur le registre prescrits par l'art. 163. — Sur le certificat qu'il n'existe aucune opposition ni

Digitized by Google

appel sur ce registre, les séquestres, conservateurs et tous autres seront tenus de satisfaire au jugement. »

Si, au moment où celui qui a obtenu le jugement en demande au tiers l'exécution, la partie condamnée s'est déjà pourvue par opposition ou appel sans en faire la déclaration au greffe, l'exécution ne laisse pas d'être nulle vis-à-vis de la partie qui l'a obtenue d'une manière subreptice, et cette partie doit être condamnée préjudiciellement à restituer tout ce qu'elle a exigé au mépris de l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel; mais le tiers est dûment libéré, tandis qu'il engage sa responsabilité s'il exécute le jugement sans exiger la représentation dn certificat négatif.

Une question fort sérieuse s'élève ici. Le tiers ne doit-il exécuter qu'autant que les délais de l'opposition et de l'appel sont écoulés? Cette question doit être envisagée sous ses diverses faces.

Point de difficulté s'il s'agit d'un jugement en dernier ressort faute de conclure, puisqu'aux termes de l'art. 155 l'exécution ne peut être pratiquée qu'après la huitaine de la signification à avoué, c'est-à-dire quand la voie de l'opposition est fermée. Mais s'agit-il d'un jugement faute de comparaître, on tournerait dans un cercle vicieux si l'on décidait que l'exécution ne peut être pratiquée qu'après l'expiration des délais de l'opposition; car l'opposition est alors recevable jusqu'à l'exécution, et souvent ce que le tiers doit faire constitue la seule exécution possible du jugement. L'exécution pourra donc être exigée du tiers dès que la huitaine à dater de la signification à domicile fixée par l'art. 155 sera écoulée.

S'il est question d'un jugement en premier ressort, nous ne pensons pas non plus que le créancier soit obligé d'attendre l'expiration des délais de l'appel avant de pouvoir exiger l'exécution de la part du tiers. Il est en effet de principe certain que ce n'est point le délai de l'appel qui est suspensif, mais seulement l'appel interjeté, et ce principe ne saurait fléchir qu'en vertu d'une exception formelle, qu'on chercherait vainement dans l'art. 548. Si la partie condamnée veut prévenir l'exécution, elle n'a qu'à se hâter; car elle ne saurait avoir meilleure grâce à quereller l'exécution consommée vis-à-vis du tiers avant l'expiration des délais de l'appel, qu'à se plaindre d'avoir vu dans ces mêmes délais ses meubles saisis et vendus. Ajoutons que la doctrine contraire présenterait souvent, notamment pour les oppositions à mariage, de graves inconvénients (1).

(1) Elle est pourtant enseignée par un grand nombre d'auteurs.

Digitized by Google

A la vérité, d'après l'art. 2157 du Code civil, les inscriptions hypothécaires ne peuvent être rayées qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou *passé en force de chose jugée* : mais ce texte spécial, qui se justifie par le préjudice irréparable que peut causer au créancier une radiation précipitée, présente une exception et non pas la règle. Encore même l'article précité, qui fut promulgué à une époque où la procédure était encore régie par l'ordonnance de 1667, et où par conséquent le délai de l'opposition était fixe pour les jugements faute de comparaître comme pour ceux faute de conclure, nous semble-t-il avoir été modifié à l'égard des premiers par les dispositions du Code de procédure qui ont prorogé les délais de l'opposition jusqu'à l'exécution. Ces dispositions supposent en effet qu'on peut pratiquer l'exécution avant que le jugement soit passé en chose jugée.

Quoi qu'il en soit, quand les délais de l'opposition ou de l'appel ne sont pas écoulés, il faut que le certificat du greffier constatant que ces voies n'ont pas été employées soit d'une date toute récente au moment où l'on réclame l'exécution de la part du tiers. Si cette date est éloignée, comme l'opposition ou l'appel ont pu être formulés depuis, le tiers, pour couvrir sa responsabilité, doit exiger un nouveau certificat ou n'exécuter qu'après ordonnance de référé.

Jusqu'ici nous avons supposé que le jugement n'avait point ordonné l'exécution provisoire nonobstant opposition ou appel : il faut s'occuper maintenant du cas où cette exécution provisoire a été autorisée, et se demander si le tiers peut alors exécuter valablement le jugement nonobstant l'opposition ou l'appel pratiqués. La Cour de Cassation avait d'abord décidé la négative par ses arrêts du 25 mai 1841 et 2 juin 1851; mais nous avons précédemment critiqué cette jurisprudence, dont la cour suprême semble avoir commencé à se départir dans un arrêt du 23 mars 1863, et nous nous en référons à ce que nous avons dit précédemment sur cette question importante (1).

La cour suprême objecte que l'art. 548 régit seul les paiements à faire par un tiers, parce qne ces paiements peuvent avoir des conséquences *irréparables*. Mais le paiement que le débiteur est obligé de faire pour prévenir la vente de ses meubles ou de ses immeubles en vertu d'un jugement exécutoire par provision, ne peut-il pas aussi lui causer un préjudice irréparable si la partie adverse est insolvable? Le résultat sera encore irréparable si les meubles ont été vendus; car on n'oserait pas dire sans doute que

(2) V. t. 1, p. 290.

Digitized by Google

l'huissier ne doit pas remettre le prix des objets vendus au saisissant. La Cour de Cassation semble donc créer une distinction arbitraire.

Il nous semble également difficile, quoique la jurisprudence de la cour suprême soit contraire (1), d'étendre la nécessité du certificat négatif aux jugements rendus par les tribunaux de commerce ou les justices de paix, où il n'est pas tenu en fait de registre semblable à celui que prescrit l'art. 163 C. pr. pour les tribunaux civils. Si c'est une lacune dans la loi, il n'appartient qu'au législateur de la combler, les cours ne pouvant plus aujourd'hui rendre des arrêts de règlement.

§ 3. *Règles générales sur l'exécution vis-à-vis du débiteur.*

Quand le débiteur a été condamné à livrer quelque objet particulier qu'il a en son pouvoir, l'exécution se fait d'une manière fort simple. La partie qui a obtenu le jugement le fait signifier au condamné et se fait mettre ensuite en possession par procès-verbal d'huissier : si le condamné résiste, l'huissier appelle la force publique à son aide, et le créancier est mis en possession *manu militari*, pour employer l'expression d'Ulpien.

Le créancier agit de même, si le jugement a ordonné la destruction de certains travaux.

Mais dans la plupart des cas, le droit du créancier se borne à exiger du débiteur le paiement d'une somme d'argent ou d'autres choses fongibles. C'est alors que le créancier doit parcourir une longue route avant de recouvrer son dû. Les mesures d'exécution qu'il peut pratiquer s'appliquent à tous les biens de son débiteur. La mode de saisie et de vente diffère suivant la nature de ces biens; mais il y a aussi des règles communes à toutes les voies de contrainte : ce sont ces dernières que le Code pose dans le titre VI du livre V, que nous expliquons.

A Rome, dans l'ancienne procédure des actions de la loi, triste monument de l'avarice et de la cruauté du patriciat, le créancier qui avait obtenu un jugement de condamnation contre son débiteur, le saisissait à la première rencontre et le jetait dans les fers si celui-ci ne trouvait pas à l'instant une caution suffisante : c'était la *manûs injectio* (2). Quelquefois même, sans jugement préalable, le créancier s'emparait violemment de tous les biens du débiteur qu'il pouvait saisir, et les pontifes ne recon-

(1) V. arrêts des 9 juin 1856 (D. P. 56. 1. 233 — S. 56. 1. 561. — P. 56. 2. 291) et 19 janvier 1859 (D. P. 59. 1. 5. — S. 59. 1. 145. — P. 59. 238).

(2) V. Gaius, *Inst. Comm.*, IV, §§ 21, 28 et 29.


Digitized by Google

naissaient pas de jours néfastes pour cette exécution principalement employée pour des créances religieuses : c'était la *pignoris capio*. Dans les deux cas, le créancier frappait son malheureux débiteur avant même de l'avoir menacé, comme la foudre qui éclate avant que le tonnerre gronde. Notre loi, plus humaine, n'admet pas des exécutions aussi promptes. La saisie des biens de toute nature doit être précédée d'un commandement; il n'y a d'exception à cette règle que pour certaines saisies mobilières conservatoires qui ne peuvent pas avoir pour le débiteur des résultats bien fâcheux. Le commandement doit être fait dans la forme ordinaire des exploits, et suivant l'exécution dont il est l'avant-coureur doit contenir des règles spéciales qui seront expliquées en leur lieu.

Tout titre authentique et exécutoire, partant la grosse d'un acte notarié, comme celle d'un jugement, autorise la saisie des immeubles aussi bien que des meubles.

L'art. 551 C. pr. dispose en outre : « Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire, et pour choses liquides et certaines. Si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il sera sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. » Quoique ce texte parle des saisies mobilières sans distinction, il ne s'applique pas pourtant à celles qui n'ont qu'un caractère conservatoire.

Pour que le titre soit exécutoire dans le sens de la loi, il faut 1° que l'obligation qu'il mentionne soit exigible; 2° qu'il soit authentique; 3° qu'il soit revêtu de la formule exécutoire.

La créance peut être liquide et certaine sans être évaluée en argent : telle, une créance de tant d'hectolitres de blé ou de vin, ou d'autres choses fongibles d'une quantité et qualité déterminées. Mais quand la créance a trait à des choses non fongibles, si le débiteur, par exemple, s'est obligé à livrer tel cheval à une époque fixée, le créancier peut bien, comme nous l'avons dit, se faire mettre en possession de la chose *manu militari*, si elle est encore au pouvoir du débiteur; mais il ne peut saisir les autres biens de celui-ci pour l'obliger à remplir son obligation, qu'autant que les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la convention ont été déterminés par le contrat ou par un jugement.

Quand la créance est liquide et certaine, le créancier peut-il, avant que l'évaluation en soit faite en argent, non-seulement pratiquer la saisie, mais encore continuer les poursuites jusqu'à la vente exclusivement? L'affirmative semblerait s'induire de

Digitized by Google

l'art. 2213 du Code civil, qui dispose : La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées (c'est-à-dire en choses fongibles non évaluées) *la poursuite est valable ;* mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. » Cet article semblerait donc permettre de continuer la poursuite jusqu'à l'adjudication exclusivement. Mais l'art. 551 du Code de procédure exprime formellement qu'aussitôt après la saisie il sera sursis *à toutes poursuites ultérieures ;* et c'est à ce dernier texte, postérieur d'ailleurs au Code civil, qu'il faut s'en tenir.

L'huissier n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour saisir les meubles du débiteur; mais l'art. 556 C. pr. lui impose l'obligation de se munir de ce pouvoir pour la saisie immobilière. En thèse générale, la partie au nom de laquelle l'officier ministériel agit, peut seule se plaindre de ce qu'elle ne lui a pas donné de pouvoir; mais ici la disposition de la loi paraît avoir été établie principalement dans l'intérêt du débiteur, qui peut dès lors se prévaloir de son inobservation. Ce n'est pas à dire que l'huissier doive nécessairement donner copie de la procuration ni même en faire mention, à peine de nullité, dans le procès-verbal de saisie : ce serait ajouter à la loi qu'exiger de pareilles formalités. Le débiteur ne peut pas même se prévaloir de ce que le pouvoir n'avait pas acquis date certaine au moment où le procès-verbal a été dressé : il suffit que le pouvoir lui soit représenté à sa première réquisition (1).

Une dernière règle, commune à toutes les mesures d'exécution, c'est que la partie exécutée doit respecter dans l'huissier l'agent de la justice, nous pourrions dire le représentant du monarque. « L'officier insulté dans ses fonctions, porte l'art. 555, dressera procès-verbal de rébellion, et il sera procédé suivant les règles établies par le Code d'instruction criminelle. » Les peines de la rébellion sont indiquées dans les art. 210 et suivants du Code pénal.

CHAPITRE II

Des saisies-arrêt.

Les mesures d'exécution pratiquées par le créancier vis-à-vis du débiteur sont plus ou moins acerbes. Elles ne constituent

(1) La jurisprudence de la Cour suprême est fixée dans ce sens. V. notamment 10 août 1814 et 15 avril 1822 (D. A. Vente publique d'immeubles, 457 et 458. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

quelquefois que des mesures de précaution qui n'entraînent pour le débiteur aucune dépossession au moins immédiate. C'est le cas notamment de la saisie-arrêt, dont le Code de procédure fixe les règles dans le tit. VII du liv. V de la 1re partie.

Il est aussi d'autres saisies dont le législateur traite dans les titres II et III du Ier livre de la 2e partie, qui, comme la saisie-arrêt, ont surtout un caractère conservatoire : ce sont les saisies-gageries, les saisies foraines et les saisies-revendication. Nous en parlerons dans le livre VII.

Ces saisies ont quelques principes qui leur sont communs et que nous devons poser tout d'abord ici.

A la différence des saisies les plus rigoureuses, de la saisie-exécution, de la saisie-brandon, de la saisie des rentes et de la saisie immobilière, elles peuvent être faites en vertu de titres non exécutoires, ou même sans titre avec permission du juge, et quelquefois sans cette permission.

Cette différence en engendre une autre. Le créancier ne pouvant procéder à la saisie-exécution ou brandon, à la saisie des rentes ou à la saisie immobilière, qu'en vertu d'un titre exécutoire, la présomption est en faveur de son titre; il n'a donc besoin d'aucune permission de justice pour faire procéder à la vente; c'est au débiteur à se pourvoir en nullité s'il conteste la créance ou s'il attaque les poursuites comme irrégulières. Au contraire, les saisies conservatoires pouvant se faire en vertu de titres non avérés ou même sans titre, le créancier doit nécessairement se pourvoir au préalable pour faire déclarer la saisie valide, parce qu'ici la présomption continue d'être en faveur du débiteur.

La seule saisie conservatoire dont nous avons à parler ici pour ne pas nous écarter de l'ordre du Code, c'est la saisie-arrêt.

La saisie-arrêt est l'acte par lequel un créancier qui suppose qu'il est dû quelque chose à son débiteur par une tierce personne, fait défense à celle-ci de se libérer entre les mains de son créancier direct. Celui qui pratique cette saisie a pour but de se faire attribuer à lui-même ce qui est dû par le tiers, ou le prix des objets mobiliers que ce dernier peut avoir en sa possession. Le créancier au nom duquel la saisie est pratiquée se nomme *saisissant;* le débiteur au détriment duquel elle a lieu, *débiteur saisi,* ou simplement *saisi;* le tiers entre les mains duquel elle est faite, *tiers saisi.*

Le Code donne aussi à cette saisie le nom d'*opposition;* mais comme ce mot est plus souvent employé pour désigner le recours exercé devant les juges qui ont rendu un jugement par défaut,

Digitized by Google

la dénomination de *saisie-arrêt* est préférable, et c'est en effet la plus usitée. La saisie-arrêt était connue autrefois dans certaines contrées, notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, sous le nom de *baniment*.

Pour expliquer à fond les dispositions de ce titre qui est d'une grande importance pratique, nous examinerons : 1° qui peut user de saisie-arrêt; 2° au détriment de quels débiteurs la saisie peut avoir lieu; 3° entre les mains de qui elle peut être pratiquée; 4° quelles sont les créances ou objets qui échappent à cette saisie; 5° quelles sont ses formes; 6° quelle est la procédure à suivre jusqu'au jugement de validité; 7° quand et comment le tiers saisi doit faire sa déclaration; 8° quelles sont les formalités spéciales aux saisies-arrêt pratiquées entre les mains de dépositaires de deniers publics.

§ 1er. *Qui peut user de saisie-arrêt.*

« Tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise (558). — S'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur et même celui du tiers-saisi pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition (559). » Le juge dont parle ce dernier article, c'est le président du tribunal civil d'arrondissement ou le magistrat qui le remplace : la section du Tribunat déclara formellement qu'elle entendait l'article en ce sens. La permission de saisir-arrêter ne peut donc être accordée par le juge de paix, ni par le président du tribunal de commerce, si ce n'est dans le cas spécial mentionné en l'art. 417; et cela, encore que la créance pour laquelle on veut user de saisie-arrêt rentre dans les limites de leur juridiction (1).

Mais ici se présente une difficulté. Celui qui n'a qu'une créance conditionnelle ou à terme peut-il user de saisie-arrêt? La difficulté vient principalement de l'art. 1180 du C. civ., qui dispose : « Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. » Mais cet article doit s'entendre en ce sens que le créancier peut seulement faire les actes conservatoires autorisés par la convention, ou qui paraissent indispensables pour déjouer quelque fraude du débiteur. Ainsi, quand le contrat contient stipulation d'hypothèque, le créancier peut requérir immédiatement l'inscription.

(1) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n° 617, et Dalloz aîné, t. 11, p. 694, n° 3.

Digitized by Google

Si c'est un cohéritier qui lui a consenti une hypothèque sur un immeuble de la succession, il peut intervenir à ses frais dans le partage pour faire en sorte que l'immeuble soit mis dans le lot de son débiteur. Pareillement, si le débiteur aliène tous les biens qu'il avait au moment du contrat et fait naître par là des doutes sur sa bonne foi, le créancier pourra user de saisie-arrêt entre les mains des acquéreurs. Mais quand rien n'annonce de la part du débiteur le dessein de soustraire son avoir à ses créanciers, ce serait aller contre l'intention qu'ont dû avoir les parties lors du contrat, que de permettre au créancier d'user de saisie-arrêt : la saisie qui serait pratiquée devrait donc être annulée, avec dommages-intérêts s'il y avait lieu (1).

Il faut suivre la même règle pour les créanciers à terme (2), et la loi du 3 septembre 1807 fournit ici une analogie décisive. En effet, si cette loi défend au créancier qui a obtenu de son débiteur l'aveu judiciaire d'une pièce privée de requérir une inscription hypothécaire avant l'échéance de la dette, c'est parce que le débiteur, au moment où il a contracté, ne devait pas s'attendre à voir ainsi ses biens engagés. Or, devait-il s'attendre davantage à une saisie-arrêt pratiquée avant le terme ; et cette saisie n'est-elle pas de nature à nuire à ses intérêts et à son crédit bien plus qu'une inscription hypothécaire !

Quant au terme de grâce, il faut décider autrement, parce que le créancier a ici pour lui les termes du contrat, et qu'une faveur accordée contre la rigueur du droit ne doit jamais compromettre sa créance.

La saisie-arrêt est pareillement valable quoique la créance exigible pour laquelle elle est faite ne soit pas encore liquidée, si d'ailleurs elle est certaine (3). Mais, quand il est incertain si, par le résultat de la liquidation, le saisissant restera créancier, la saisie ne peut être pratiquée, même avec permission du juge, parce qu'alors le droit du saisissant est encore moins apparent que celui d'un créancier à terme ou sous condition (4).

Nous estimons aussi qu'on ne peut faire une saisie-arrêt en vertu d'un jugement par défaut ou en premier ressort non exécutoire par provision, après l'opposition ou l'appel pratiqués (5),

(1) *Cass.*, 31 décembre 1860 (D. P. 61. 1. 462).

(2) Bordeaux, 13 août 1846 ; Paris, 26 mai 1849 (D. A. Saisie-arrêt, 57.-1° et 72-4°.

(3) *Cass.*, 14 mars 1855 (D. P. 55. 1. 236. — S. 56. 1. 655. — P. 56. 1. 297) et 15 décembre 1868 (D. P. 69. 1. 293. — S. 69. 1. 84. — P. 69. 173).

(4) *Cass.*, 22 août 1871 (D. P. 71. 1. 228. — S. 71. 1. 197. — P. 71. 611).

(5) V. les nombreux arrêts cités par Chauveau, quest. 1928, Supp.

Digitized by Google

à moins que le jugement n'ait été rendu sur un titre qui aurait suffi pour autoriser la saisie.

Dans quelques tribunaux, il est d'usage, quand le président autorise une saisie-arrêt en l'absence de titres, qu'il ajoute qu'en cas de contestation du saisi il lui en sera référé. Nous avions douté, dans nos précédentes éditions, de la légalité de ce procédé. Après nouvelles réflexions, nous le croyons licite, parce qu'il permet de rendre meilleure justice. Le dénier aux présidents, ce serait les exposer tantôt à accorder des permissions trop fréquentes, de peur de nuire aux créanciers, tantôt à les refuser presque toujours, de peur de nuire aux débiteurs (1).

§ 2. *Contre qui on peut user de saisie-arrêt.*

En principe, on peut user de saisie-arrêt au détriment de tout débiteur; mais ce principe souffre quelques exceptions.

Ainsi, on ne peut user de saisie-arrêt au détriment de l'Etat, parce qu'il est toujours réputé solvable et que de pareilles saisies entraveraient ses recettes et compliqueraient sa comptabilité (2). Les mêmes considérations doivent faire interdire les saisies-arrêt au préjudice des départements ou des communes (3). Mais ces raisons militant avec moins de force en faveur des établissements publics, tels que les fabriques, hospices, bureaux de bienfaisance, communautés religieuses, etc., nous pensons qu'on peut user de saisie-arrêt à leur égard.

§ 3. *Entre les mains de qui la saisie peut avoir lieu.*

La saisie-arrêt peut être pratiquée entre les mains de tout débiteur sans exception. Ainsi, l'État, les départements et les communes ne peuvent jamais être débiteurs saisis, mais ils peuvent jouer le rôle de tiers saisis, et rien n'est plus fréquent : seulement, la saisie est soumise dans ce cas à des formalités spéciales qui seront expliquées dans le § 8.

Une seule question se présente ici. Un débiteur peut-il user de saisie-arrêt en ses propres mains quand il se prétend créancier de la partie adverse pour quelque autre cause? Cette procédure étrange était autorisée autrefois; nous ne pensons pas

(1) La jurisprudence des cours parait se fixer dans ce sens. V. notamment Paris, 15 mars 1856 (D. P. 56. 2. 138. — S. 56. 2. 204. — P. 56. 2. 16) et Lyon, 6 mai 1861 (D. P. 61. 2. 113. — S. 61. 2. 487. — P. 62. 34).

(2) *Cass.*, 31 mars 1819 (D. A. Saisie-arrêt, 34-1°. — S. chr. — P. chr.).

(3) Avis du Conseil d'Etat du 11 mai 1813, approuvé le 26.

Digitized by Google

qu'elle puisse l'être aujourd'hui (1). Le Code de procédure suppose, dans tout le titre de la saisie-arrêt, que la personne du saisissant est distincte de celle du tiers saisi. Une pareille saisie ne pourrait d'ailleurs avoir d'autre objet que d'arrêter le paiement d'une créance liquide et exigible, en alléguant une autre créance qui manquerait des mêmes caractères; or, il est de principe certain qu'on ne peut faire indirectement ce qu'il n'est pas permis de faire directement.

§ 4. *Des créances ou objets qui ne peuvent être saisis-arrêtés.*

En général, on peut saisir-arrêter toutes les créances ou objets mobiliers appartenant au débiteur, même ce qui n'est dû à ce dernier qu'à terme ou sous condition (2).

Le principe reçoit pourtant de nombreuses exceptions. Ainsi, il est des choses qui ne peuvent être saisies pour aucune cause; il en est d'autres qui ne peuvent être saisies que pour des causes déterminées; il est enfin des créances qui ne peuvent être saisies que dans certaines proportions, mais qui dans ces limites peuvent être saisies pour toute cause indifféremment.

Dans la première classe il faut ranger notammment : 1° la couche du débiteur que celui-ci aurait transportée chez un tiers; 2° les rentes sur l'État et leurs arrérages (L. des 8 nivôse et 22 floréal an VI); 3° les pensions dues par l'Etat, sur lesquelles nous reviendrons dans un instant; 4° les traitements des ecclésiastiques, d'après l'arrêté du 28 nivôse an XI (3).

La seconde classe comprend : 1° les autres objets mobiliers déclarés insaisissables par l'art. 592, mais dont l'art. 593 permet la saisie à certains créanciers; 2° les provisions alimentaires adjugées par justice, qui ne peuvent être saisies que *pour cause d'aliments*; 3° les sommes et objets *disponibles* déclarés insaisis-

(1) Les auteurs et les arrêts sont partagés. V. le *Dictionn.* de A. Dalloz, v° *Saisie-arrêt*, n° 21 et suiv., et Chauveau sur Carré, quest. 1925.

(2) Dans une espèce jugée par la Cour de Cassation le 2 février 1820 (D. A. Saisie-arrêt, 135-3°. — S. chr. — P. chr.), on avait saisi-arrêté les droits qui pourraient échoir au saisi comme héritier ou autrement. Le texte de l'article 557 ne permet pas d'aller jusque-là. Il autorise à saisir les objets *appartenant au débiteur*, c'est-à-dire tous ceux dont il est saisi, mais non pas ceux sur lesquels il n'a actuellement aucune espèce de droit.

(3) Cette classe comprend encore bien d'autres objets moins importants déterminés par des lois ou règlements spéciaux, tels que les bestiaux destinés à l'approvisionnement de Paris (édit de septembre 1453); les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux pour le compte de l'Etat (décret du 26 pluviôse an II); les parts de prises et les salaires des marins (arrêté du 23 prairial an XI), etc.


Digitized by Google

sables par le testateur ou donateur; 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables: ces deux dernières sortes de créances peuvent être saisies par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de permission du juge et pour la portion qu'il détermine (art. 581 et 582).

La disposition de l'art. 582 qui permet de saisir les provisions alimentaires *pour cause d'aliments*, peut s'entendre en deux sens : en ce sens d'abord que la provision peut être saisie par des créanciers qui auraient eux-mêmes fourni des aliments au débiteur, et en ce sens aussi que la provision peut être saisie par les personnes auxquelles celui qui l'a obtenue doit lui-même des aliments, vu qu'elle a dû être réglée non-seulement d'après ses besoins personnels, mais encore d'après les besoins des personnes à la subsistance desquelles il est tenu de pourvoir. Nous pensons en effet que la saisie peut avoir lieu dans les deux cas; mais dans les deux hypothèses il faut une permission du juge, qui doit fixer les limites dans lesquelles la saisie pourra avoir lieu (1). L'art. 582 ne le dit pas expressément, mais c'est bien certainement dans l'esprit de la loi, car il faut toujours combiner les choses de manière que le débiteur ne soit pas exposé à mourir de faim.

Un testateur ou donateur ne peut imprimer le caractère d'insaisissabilité qu'aux objets *disponibles*, c'est-à-dire à ceux dont il aurait pu disposer librement en faveur d'une autre personne. Quant à la réserve légale, elle doit arriver au réservataire affranchie de toute condition; les créanciers de ce dernier ont pu sans imprudence compter sur cette réserve quand ils ont traité avec lui.

Si les objets mentionnés dans les nos 3 et 4 de l'art. 581 peuvent être saisis en vertu de permission du juge, par tout créancier dont la créance est postérieure à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, ils peuvent à plus forte raison être saisis avec la même permission par ceux qui ont fourni des aliments au débiteur avant cette époque, car leur créance est encore plus favorable. C'est en ce sens que l'orateur du Tribunat entendait l'article, et cette autorité doit dissiper tous les doutes.

La permission peut être accordée par le président du tribunal civil du domicile du débiteur, ou par celui du domicile du tiers

(1) *Contrà*, sur le dernier point, Chauveau sur Carré, quest. 1989.

Digitized by Google

saisi, comme dans le cas de l'art. 558 dont nous parlerons dans le paragraphe suivant.

Parmi les créances qui ne sont saisissables que pour des causes déterminées, pour aliments par exemple, il faut ranger aussi les créances dotales ; car, à nos yeux, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière emporte plus que l'impossibilité pour la femme de renoncer à ses reprises. Mais ce n'est pas ici le cas de traiter une question aussi importante, pour laquelle nous nous référons au Traité du *Contrat de mariage* que nous avons publié en collaboration avec M. Pont (1).

La troisième classe des objets insaisissables comprend, comme on l'a dit, les créances qui ne peuvent être saisies que dans certaines proportions, mais qui peuvent l'être dans ces limites par tout créancier indistinctement. Tels sont en général les traitements des fonctionnaires et employés de l'Etat.

L'art. 580 du Code dispose en effet : « Les traitements et pensions dus par l'Etat ne pourront être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par les règlements et ordonnances. Cet article contient du reste une inexactitude de rédaction qu'il importe de signaler. Il donnerait à penser que les pensions aussi bien que les traitements peuvent être saisis pour une certaine quotité, mais il n'en est rien. En principe, les pensions étant censées payées à titre d'aliments sont absolument insaisissables (L. du 22 floréal an VII et arrêté du gouvernement du 7 thermidor an X). Ce dernier arrêté permet seulement au ministre de la guerre d'autoriser la retenue d'un tiers sur les pensions des militaires, en faveur de leurs femmes ou de leurs enfants à qui ils ne fourniraient pas des aliments; ce qui par analogie doit être étendu à tous les pensionnaires de l'État, demeurant l'autorisation du ministre des finances au budget duquel figurent toutes les pensions civiles depuis la loi du 9 juin 1853.

Les pensions militaires de la Légion d'honneur sont aussi complétement insaisissables d'après l'avis du conseil d'Etat du 23 janvier 1808, et il doit en être de même de toutes les autres pensions dues par l'Etat qui ne seraient point payées directement par le trésor public (2).

Quant aux pensions servies par les communes ou les établissements publics, ou par des compagnies de commerce, à d'anciens employés ou à leurs veuves, elles doivent être régies par les

(1) V. t. 3, n° 1772 et suiv. de la 2e édition.

(2) *Cass.*, 28 août 1815 (D. A. Saisie-arrêt, 175. — S. chr. — P. chr.).



art. 581 et 582 du code, c'est-à-dire qu'elles peuvent être saisies pour aliments ou pour les dettes postérieures à la constitution de la pension, mais seulement en vertu de permission du juge et pour la somme qu'il détermine.

Pour le traitement des fonctionnaires ou employés de l'Etat en activité de service, la règle est qu'il peut être saisi à concurrence d'une certaine quotité. Celui des militaires ne peut jamais être saisi qu'à concurrence du cinquième, d'après un décret du 19 pluviôse an III. Quant aux fonctionnaires ou employés civils, la loi du 21 ventôse an IX établit une gradation suivant l'importance des traitements. Cette loi dispose en effet : « Les traitements des fonctionnaires publics et employés civils seront saisissables jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers mille francs et toutes les sommes au-dessous, du quart sur les cinq mille francs suivants, et du tiers sur la portion excédant six mille francs à quelque somme qu'elle s'élève, jusqu'à l'entier acquittement des créances. » Il résulte de là que si le traitement excède six mille francs, on ne peut point saisir le tiers de la totalité, mais seulement le cinquième des premiers mille francs, le quart des cinq mille francs suivants, et le tiers du surplus. En calculant ainsi l'on voit qu'un traitement de 12,000 fr., par exemple, ne peut être saisi qu'à concurrence de 3,450 francs.

On a déjà dit que les traitements des ecclésiastiques sont insaisissables en totalité.

Les traitements des employés des préfectures, des sous-préfectures et des communes peuvent être saisis *sans permission du juge*, à concurrence de la même quotité que les traitements des employés civils de l'Etat. Mais au-dessus de cette quotité, nous pensons que la saisie ne peut avoir lieu qu'en vertu de permission du juge et pour la somme qu'il détermine. Il ne faut pas que la rigueur des créanciers puisse priver les administrations locales des services de leurs employés.

Les cautionnements des officiers ministériels et des autres personnes sujettes à cautionnement peuvent être saisis par tous créanciers pour faits de charge. Les autres créanciers peuvent aussi saisir les intérêts échus ou à échoir ou même le capital; mais ils ne peuvent exiger que ce capital soit mis en distribution tant que le débiteur conserve sa charge (1).

(1) V. les arrêts cités par A. Dalloz, v° *Cautionnement*, n° 37 et suiv., et dans la table de Sirey, 1851-1860, v° *Saisie-arrêt*, n° 31.

Digitized by Google

§ 5. *Des formes de la saisie-arrêt et de ses effets.*

« Tout exploit de saisie-arrêt ou opposition, porte l'art. 559, fait en vertu d'un titre, contiendra l'*énonciation* (1) du titre et de la somme pour laquelle elle est faite. Si l'exploit est fait en vertu de la permission du juge, l'ordonnance énoncera la somme pour laquelle la saisie-arrêt ou opposition est faite, et il sera donné copie de l'ordonnance en tête de l'exploit. Si la demande pour laquelle on demande la permission de saisir-arrêter n'est pas liquide, l'évaluation provisoire en sera faite par le juge. — L'exploit contiendra aussi élection de domicile dans le lieu où demeure le tiers-saisi, si le saisissant n'y demeure pas : le tout à peine de nullité. »

Quand la saisie-arrêt est faite en vertu d'une ordonnance du juge, l'original doit nécessairement exprimer qu'il a été laissé copie de cette ordonnance, d'après la maxime *Paria sunt non esse et non significari* (2).

L'élection de domicile est prescrite afin que le saisi puisse assigner le saisissant en main-levée au domicile élu.

Au demeurant, la saisie-arrêt doit contenir les formalités ordinaires des exploits, à peine de nullité ; il y a seulement pour la remise de la copie quelques règles particulières dont nous parlerons dans un instant.

Les effets de la saisie-arrêt sont indiqués dans l'art. 1242 du Code civil qui dispose : « Le paiement fait par le débiteur à son créancier au préjudice d'une saisie ou d'une opposition n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas seulement son recours contre le créancier. »

Si la dette du tiers saisi est exigible, le saisi ne peut-il exiger le paiement de tout ce qui excède les causes de la saisie-arrêt? L'affirmative nous paraît plus qu'équitable (3). Il serait exorbitant que la plus chétive créance pût autoriser le créancier à jeter une sorte d'interdit sur toutes les valeurs qui seraient dues

(1) Il n'est donc pas nécessaire de laisser copie du titre.

(2) *Contrà*, Douai, 13 mai 1853 (D. P. 54. 5. 666. — S. 54. 2. 18. — P. 55. 1. 9) et Limoges, 4 juin 1856 (D. P. 57. 2. 4. — S. 56. 2. 467. — P. 57. 208).

(3) Quantité de cours l'ont jugé ainsi. V. parmi les arrêts les plus récents, Orléans, 11 mai 1859 (D. P. 59. 2. 172) et Bourges, 24 novembre 1865 (D. P. 66. 2. 117. — S. 66. 2. 44. — P. 66. 210).



à son débiteur. L'art. 559, en exigeant à peine de nullité que la saisie-arrêt contienne toujours *l'indication de la somme pour laquelle elle est faite*, indique d'ailleurs clairement qu'elle n'a d'effet qu'à concurrence de cette somme. Le saisi pourrait donc, en cas de résistance du tiers saisi, se pourvoir en référé.

Par la même raison, le saisi doit pouvoir céder valablement à un tiers tout ce qui excède les causes de la saisie, sans que les saisies-arrêt postérieures à la notification de la cession puissent être opposées aux cessionnaires (1). La saisie-arrêt, en un mot, ne frappe la créance saisie-arrêtée d'indisponibilité que dans la mesure de la créance du saisissant.

Mais qu'adviendra-t-il si, après que le tiers a payé volontairement ou sur ordonnance de référé tout ce qui excède les causes de la saisie, d'autres créanciers se présentent et prétendent venir au marc le franc sur les deniers que le tiers saisi a retenus en ses mains? Qui devra supporter le préjudice occasionné par le paiement fait au saisi : sera-ce le saisissant ou les opposants? Ce ne peut être le saisissant puisqu'il a fait tout ce qu'il pouvait faire pour la conservation de ses intérêts : ce sera donc les opposants. Ceux-ci en effet ne paraîtraient pas mieux fondés à se plaindre que si le tiers saisi avait payé directement le saisissant ou que le saisi l'eût chargé de le faire. Nous estimons donc que le saisissant doit obtenir, non pas toujours l'entier paiement de sa créance, mais une somme égale à celle qu'il aurait obtenue si depuis la saisie il n'avait été fait aucun paiement au saisi; et les créanciers qui ont formé des oppositions tardives ne peuvent exercer aucun recours pour cet objet contre le tiers saisi quand même il aurait payé volontairement (2).

Puisque le tiers saisi est exposé à payer deux fois quand il paie au débiteur postérieurement aux oppositions formées en ses mains, il est bien important pour lui que la copie de l'opposition soit remise exactement à son domicile afin qu'il puisse en acquérir facilement connaissance. C'est pour ce motif que la loi déroge ici au principe général qui permet de remettre au procureur de la République les significations qui intéressent les personnes domiciliées hors de France. La saisie-arrêt ou opposition

(1) *Cass.*, 3 décembre 1851 (D. P. 52. 1. 10) et 25 août 1869 (D. P. 69. 1. 456. — S. 69. 1. 424. — P. 69. 1093).

(2) Un arrêt de la Cour de Cassation du 26 février 1834 (D. A. Saisie-arrêt, 428-1°. — S. 35. 1. 122. — P. chr.) suppose pourtant que les créanciers nouveau-venus peuvent toujours prendre part, au prorata de leurs créances, aux deniers que le tiers saisi a retenus. V. aussi *Cass.*, 8 juin 1852 (D. P. 53. 1. 168. — S. 52. 1. 487. — P. 52. 2. 18).



entre les mains des personnes non demeurant en France sur le continent, ne peut, d'après l'art. 560, être faite au parquet; elle doit être signifiée à personne ou à domicile.

Est-ce à dire que le tiers saisi ne puisse opposer au saisissant que des quittances ayant acquis date certaine avant la saisie? Nullement. Le saisissant n'est pas un tiers qui puisse se prévaloir de la disposition de l'article 1328 du Code civ. : c'est l'ayant-cause du saisi. La date indiquée dans les quittances fait donc foi contre lui, sauf le cas de fraude. Mais comme la fraude ne se présume pas, c'est au saisissant à la prouver, ce qu'il peut faire au surplus par de simples présomptions, conformément à la règle générale. Si, par exemple, l'exploit de saisie-arrêt a été remis à la personne même du tiers saisi, sans que celui-ci ait annoncé sur-le-champ qu'il s'est déjà libéré en tout ou en partie, les juges peuvent induire légitimement de ce silence que les quittances produites plus tard ont été antidatées. Ils ont en un mot dans cette matière un pouvoir discrétionnaire.

Il arrivait souvent autrefois qu'un débiteur, pour se dispenser de payer, faisait pratiquer en ses mains des oppositions à la requête de créanciers imaginaires ou de personnes décédées. L'art. 562 obvie à cet abus : « L'huissier qui aura signé la saisie-arrêt ou opposition, porte ce texte, sera tenu, s'il en est requis, de justifier de l'existence du saisissant *à l'époque où le pouvoir de saisir a été donné*, à peine d'interdiction et de dommages et intérêts des parties. » Mais l'huissier est à l'abri de tout reproche quand il a pratiqué la saisie-arrêt au nom d'une personne décédée, dont il avait réellement reçu pouvoir, mais dont il ignorait le décès récent. D'un autre côté, le saisi n'est pas en droit d'exiger la représentation d'un pouvoir spécial, comme dans le cas de saisie immobilière et d'emprisonnement. Pourvu que l'huissier justifie de l'existence du créancier au moment où il a reçu les pièces, il est présumé avoir agi de l'ordre de ce dernier tant qu'il n'est pas désavoué.

§ 6. *De la procédure qui suit la saisie-arrêt, jusqu'au jugement qui la déclare nulle ou valide.*

« Dans la huitaine de la saisie-arrêt ou opposition, outre un jour pour trois myriamètres de distance entre le domicile du tiers saisi et celui du saisissant, et un jour pour trois myriamètres de distance entre le domicile de ce dernier et celui du

(1) *Cass.*, 14 novembre 1836 (D. A. Saisie-arrêt, 336-1°. — S. 36. 1. 893. — P. chr.) et 5 août 1839 (D. A. Saisie-arrêt, 336-6°. — S. 39. 1. 952. — P. 39. 2. 443).

Digitized by Google

débiteur saisi, le saisissant est tenu de dénoncer la saisie-arrêt ou opposition au débiteur saisi et de l'assigner en validité (563). — Dans un pareil délai, outre celui à raison des distances, à compter du jour de la demande en validité, cette demande doit être dénoncée à la requête du saisissant au tiers saisi, qui n'est tenu de faire aucune déclaration avant que cette dénonciation lui ait été faite (564). » Depuis la loi du 3 mai 1862, l'augmentation à raison des distances n'est plus que d'un jour par cinq myriamètres.

Il est bien de donner avec l'assignation en validité copie littérale de la saisie, et avec la dénonciation au tiers saisi copie littérale de l'assignation en validité, mais cela n'est pas indispensable, puisque la loi n'exige qu'une dénonciation (1). Il n'y a pas ici même raison de décider que pour le procès-verbal de saisie immobilière, dont il n'est laissé aucune copie avant la dénonciation au saisi (2).

L'augmentation à raison des distances se calcule de la même manière pour la demande en validité et pour la dénonciation au tiers saisi, parce que les pièces ont le même trajet à parcourir dans les deux cas, seulement en sens inverse; dans le premier cas, c'est du domicile du tiers saisi à celui du saisissant et de ce dernier à celui du saisi ; dans le second, c'est du domicile du saisi à celui du saisissant et de ce dernier à celui du tiers saisi.

Il faut donc trois exploits pour que l'instance de saisie-arrêt soit régulièrement engagée : 1° l'exploit même de saisie-arrêt ; 2° la dénonciation de cette saisie au débiteur avec assignation en validité; 3° l'exploit de dénonciation de la demande en validité au tiers saisi.

Mais pour les deux derniers actes l'expiration des délais ne produit pas dans les deux cas les mêmes effets. « Faute de demande en validité, porte l'art. 565 (ce qui doit s'entendre de l'absence de demande dans le délai), la saisie ou opposition sera nulle : faute de dénonciation de cette demande au tiers saisi, les paiements par lui faits jusqu'à la dénonciation seront valables. » Dès que les délais de la dénonciation au tiers saisi sont écoulés, celui-ci pouvant se libérer valablement, il peut y être contraint sans que le débiteur soit obligé de rapporter main-levée de la

(1) *Contrà*, Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 2, p. 103.

(2) La dénonciation de la saisie-arrêt au saisi dans la huitaine est aussi nécessaire quand la saisie a eu lieu entre les mains d'un comptable public que lorsqu'elle a été faite entre les mains d'un particulier. *Cass.*, 5 novembre 1872 (D. P. 73. 1. 64).

Digitized by Google

saisie : il n'est permis d'exiger des précautions qu'autant qu'on a quelque chose à craindre (1).

Mais que faudrait-il décider si le tiers saisi avait fait quelque paiement pendant que le saisissant était encore dans les délais pour lui dénoncer la saisie, et qu'ensuite la dénonciation n'eût pas été faite dans le temps prescrit? Le paiement se trouverait-il validé rétroactivement, pour ainsi parler? C'est notre avis. Le tiers saisi et le saisissant sont alors tous deux en faute : mais le tiers saisi est celui qui mérite le plus de faveur, et la faute la plus récente couvre en quelque manière la faute la plus ancienne. Les termes généraux de la loi militent d'ailleurs à l'appui de cette solution (2).

« En aucun cas, porte l'art. 566, il ne sera nécessaire de faire précéder la demande en validité par une citation en conciliation. » Mais, dira-t-on, le saisissant pourra chercher à éluder le préliminaire de la conciliation en pratiquant une saisie-arrêt. Nous répondons qu'il est peu probable qu'il use de ce moyen pour éluder la loi, parce qu'il s'expose à des dommages si la saisie vient à être annulée.

Le débiteur n'est pas obligé d'attendre que le saisissant l'assigne en validité : il peut prendre les devants et assigner son adversaire en main-levée de la saisie. A s'en tenir aux apparences, le saisissant serait alors le défendeur, et il faudrait l'assigner devant le tribunal de son domicile : mais en réalité c'est toujours le saisi qui est le défendeur, puisqu'il ne fait que repousser l'attaque dirigée contre lui. C'est donc avec raison que l'art. 567 a disposé : « La demande en validité et la demande en main-levée formée par la partie saisie seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie. »

Le tribunal civil du domicile du saisi doit-il connaître de la demande en validité ou en main-levée, même quand le différend qui s'élève entre le débiteur et le saisissant aurait été de la compétence du juge de paix, des prud'hommes ou du tribunal de commerce? Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner cette question, et nous l'avons résolue affirmativement (2). Mais si le différend devait être soumis à un tribunal administratif, le tribunal civil devrait surseoir à statuer jusqu'à ce que le différend eût été décidé par les juges compétents. La raison en est que les tribu-

(1) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n° 628, et Chauveau sur Carré, quest. 1949 *bis*.

(2) *Cass.*, 28 décembre 1813 (D. A. Saisie-arrêt, 358-1°. — S. chr. — P. chr.) et 4 février 1834 (D. A. Saisie-arrêt, 312-2°. — P. chr.).

Digitized by Google



naux civils sont incompétents *ratione materiæ* pour connaître des différends qui rentrent dans la juridiction des tribunaux administratifs, puisqu'ils n'en peuvent connaître même par la voie reconventionnelle, tandis que que pour les différends de la compétence des juges de paix, des prud'hommes ou des tribunaux de commerce, les tribunaux civils, comme on l'a dit ailleurs, ne sont pas incompétents à raison de la matière, quand le différend est de nature à pouvoir leur être soumis reconventionnellement.

La demande en validité ou en main-levée de la saisie-arrêt s'instruit et se juge comme les autres affaires, c'est-à-dire tantôt à l'ordinaire, tantôt au sommaire, suivant la nature ou la quotité de la créance.

§ 7. *De la déclaration du tiers saisi.*

La saisie-arrêt ne peut avoir d'effet utile pour le saisissant qu'à concurrence de ce que le tiers saisi peut devoir au saisi. Il faut donc faire fixer le montant de cette dette ; c'est l'objet de la citation en déclaration.

Si le créancier est porteur d'un titre authentique, comme la présomption est en faveur de son titre, il peut assigner le tiers saisi en déclaration, en même temps qu'il assigne le saisi en validité. S'il n'a pas de titre authentique, il ne peut assigner en déclaration que lorsque la saisie a été déclarée valable (570). Dans les deux cas, le tiers saisi doit être assigné sans citation préalable en conciliation, devant le tribunal qui doit connaître de la saisie ou qui l'a déjà déclarée valable, sauf à lui, si sa déclaration est contestée, *à demander son renvoi devant son juge* (570). Ces derniers termes de l'article ont été précédemment expliqués (1).

Le tiers saisi, tant que sa déclaration n'est pas contestée, ne joue en quelque sorte que le rôle de témoin ; il n'est point partie dans le procès.

Il fait sa déclaration et l'affirme au greffe s'il est sur les lieux ; sinon, pour éviter l'embarras d'un déplacement, il peut faire sa déclaration et son affirmation devant le juge de paix de son domicile (571). La déclaration et l'affirmation peuvent être faites par procuration spéciale (572). Il n'est pas nécessaire que l'affirmation soit accompagnée de serment.

Dans quelques tribunaux, l'avoué du tiers saisi se contente de

(1) V. t. 1, p. 106

Digitized by Google

faire signifier la déclaration du tiers saisi signée par ce dernier. Ce mode, au moyen duquel on évite les frais de l'affirmation au greffe, semble suffisamment autorisé par l'esprit de la loi, s'il s'écarte un peu de son texte (1). Quand la déclaration est faite devant le juge de paix, le tiers saisi doit l'adresser à un avoué, en le chargeant de la dénoncer.

Le saisissant n'est pas obligé de croire le tiers saisi sur parole : celui-ci ne doit pas s'en tenir à une sèche affirmation, à moins qu'il ne prétende n'avoir jamais été débiteur du saisi, auquel cas c'est évidemmeut au saisissant à prouver qu'il a été réellement débiteur. S'il reconnaît avoir été n'importe à quelle époque débiteur du saisi, il doit faire une déclaration expliquant nettement sa position actuelle.

« La déclaration, porte l'art. 573, énoncera les *causes* (c'est-à-dire l'origine et le titre s'il y en a) et le montant de la dette, les paiements à compte si aucuns ont été faits, *l'acte ou les causes* de la libération si le tiers saisi n'est plus débiteur (la libération peut résulter en effet non-seulement du paiement, mais encore de la compensation, de la remise de la dette, etc.), et dans tous les cas les saisies-arrêt ou oppositions formées entre ses mains. — Les pièces justificatives de la déclaration, ajoute l'art. 574, seront annexées à cette déclaration : le tout sera déposé au greffe, et l'acte de dépôt sera signifié par un seul acte contenant constitution d'avoué. » L'acte de dépôt doit être signifié au saisissant et au saisi, car ce dernier peut avoir intérêt à quereller la déclaration.

Quoique l'art. 573 n'oblige le tiers-saisi qu'à indiquer les saisies-arrêt formées dans ses mains, il doit, par identité ou même par majorité de raison, indiquer aussi les cessions qni lui auraient été signifiées, pour ne pas exposer le saisissant à continuer une procédure qui peut être devenue sans but.

« Si la saisie-arrêt ou opposition est formée sur des effets mobiliers, le tiers saisi est tenu de joindre à sa déclaration un état détaillé desdits effets (578). » Ces effets doivent être décrits comme dans le cas de saisie-exécution.

« Si la déclaration n'est pas contestée, il ne doit être fait aucune procédure ni de la part du tiers saisi ni contre lui (576). » Le tiers saisi peut seulement se faire autoriser à déduire sur le montant de sa dette les frais que sa déclaration a nécessités (Tarif, art. 146), et s'il ne doit rien, faire condamner le saisissant à lui rembourser ces frais. Quant à l'enregistrement des quit-

(1) *Contrà*, Bourges, 3 mars 1832 (D. A. Saisie-arrêt, 338. — P. chr.).

Digitized by Google

tances qu'il aurait été obligé de produire, il doit le supporter sans répétition, parce que, d'après l'art. 1248 du Code civil, les frais du paiement sont à la charge du débiteur. Nous en disons autant de l'amende, si les quittances ont été faites sur papier non timbré.

Nous avons expliqué dans le § 5 quelle est la valeur des quittances qui n'ont acquis date certaine que depuis la saisie.

Autrefois le créancier saisissant acquérait un privilége sur les deniers arrêtés : aujourd'hui il n'en est plus ainsi, il n'y a d'autres priviléges que ceux qui dérivent de la nature de la créance. De nouveaux créanciers peuvent donc former des oppositions pour prendre part à la distribution des deniers saisis, mais l'article 575 impose au tiers saisi l'obligation de les faire connaître au premier saisissant, afin que celui-ci puisse les appeler plus tard à la distribution par contribution. « S'il survient de nouvelles saisies-arrêt ou oppositions, porte l'article, le tiers saisi les dénoncera à l'avoué du premier saisissant par extrait contenant les noms et élections de domicile des saisissants, et les causes des saisies-arrêt ou oppositions. »

« Le tiers saisi qui ne fera pas sa déclaration ou qui ne fera pas les justifications ordonnées par les articles ci-dessus, *sera* déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie (577). Quoique cette disposition soit impérative, si le tiers saisi est incapable, le tribunal ne doit le condamner qu'autant qu'il paraît réellement débiteur du saisi. L'absence de dénégation ne peut emporter reconnaissance que de la part des personnes qui peuvent s'obliger par un aveu.

Constatons aussi que l'article 577 a mal à propos rangé sur la même ligne le cas où le tiers saisi ne fait pas de déclaration, et le cas où il ne fait pas les justifications ordonnées par l'art. 575. A s'en tenir à la lettre de l'art. 577, le tiers saisi devrait dans les deux cas être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie. Il y a pourtant entre les deux situations une différence immense, et dont il est impossible de supposer que le législateur n'ait pas voulu tenir compte. Si le tiers saisi ne fait aucune déclaration, il est assez naturel de supposer qu'il reconnaît être débiteur de sommes suffisantes pour désintéresser le saisissant, et partant qu'il soit condamné à payer tout ce qui est dû à celui-ci. Mais s'il déclare n'avoir jamais dû que le dixième, le vingtième de ce qui est dû au saisissant, en ajoutant qu'il s'est même libéré, on ne comprendrait pas que, faute par lui de justifier sa libération, il fût condamné à payer une somme dix ou vingt fois plus forte que celle qu'il doit en réalité. Quand l'art. 577 déclare

Digitized by Google

donc que, faute de faire les justifications ordonnées, le tiers saisi doit être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie, cela signifie seulement qu'il doit être condamné envers le saisissant à payer tout ce qu'il reconnaît avoir primitivement dû et dont il ne justifie pas s'être libéré; car on ne doit jamais supposer au législateur que des pensées raisonnables. Il faut entendre la chose ainsi, même quand le débiteur aurait nié la dette de mauvaise foi, sauf au juge à le condamner à tels dommages-intérêts qu'il jugera équitables (1).

Le tiers saisi doit régulièrement faire sa déclaration dans les délais de l'ajournement : toutefois la loi ne fixant point de délai fatal, il doit être admis à la faire après (2). Il nous paraîtrait même recevable à la faire sur l'opposition ou l'appel par lui formés contre le jugement par défaut qui l'aurait condamné, sauf à supporter les frais de ce jugement sans répétition. Il peut par la même raison rectifier en appel la déclaration incomplète ou irrégulière qu'il aurait faite en première instance.

Le jugement qui déclare le tiers saisi débiteur en tout ou en partie des causes de la saisie, vaut transport au profit du saisissant. Celui-ci devient donc à dater de cet instant, ou du moins à partir de la signification du jugement au tiers saisi, le créancier direct de celui-ci, et d'autres créanciers ne peuvent plus désormais venir prendre part au montant des deniers saisis (3), en supposant même que la créance ne soit pas encore exigible, pourvu, bien entendu, qu'il ne s'agisse pas de loyers ou fermages à échoir immobilisés à partir de la transcription de la saisie.

Mais si le jugement est attaqué par opposition ou par appel, le droit des créanciers revit-il jusqu'au jugement de débouté d'opposition ou jusqu'à l'arrêt confirmatif? Nous ne le pensons pas (4). Un jugement attaqué par opposition ou par appel peut être assimilé à une créance soumise à une condition, savoir, le rejet de l'opposition ou de l'appel; et si la condition se réalise, elle doit naturellement rétroagir au jour où le transport judiciaire s'est fait. Il ne serait pas juste d'ailleurs que de mauvaises contesta-

(1) La jurisprudence de la Cour suprême parait aujourd'hui parfaitement fixée dans ce sens. V. parmi les arrêts les plus récents, 26 février 1872 (D. P. 72. 1. 75) et 18 mars 1873 (D. P. 73. 1. 432).

(2) *Cass.*, 28 décembre 1813 (D. A. Saisie-arrêt, 358-1°. — S. chr. — P. chr.).

(3) La Cour de Cassation a rendu nombre d'arrêts dans ce sens. V. entre autres, 1er août 1849 (D. P. 49. 1. 287) et 15 avril 1856 (D. P. 56. 1. 252. — S. 56. 1. 817. — P. 57. 68).

(4) *Contrà*, *Cass.*, 5 août 1856 (D. P 56 1. 336. — S. 57. 1. 170. — P. 57. 65) et 20 novembre 1860 (D. P. 60. 1. 478. — S. 61. 1. 270. — P. 61. 522).


Digitized by Google

tions suscitées par le tiers saisi pussent priver le saisissant d'un droit qu'un jugement régulier lui a déjà conféré, et les autres créanciers ne doivent s'en prendre qu'à leur négligence s'ils ne se sont pas présentés dans l'intervalle assez long, qui a dû séparer la saisie-arrêt du jugement qui a condamné le tiers saisi à se libérer entre les mains du saisissant.

Il peut arriver souvent que la dette du tiers saisi ne soit pas encore venue à échéance, et l'on se demande si le saisissant et les opposants sont obligés alors d'attendre toujours cette échéance, et s'ils ne peuvent pas se faire autoriser à faire vendre la créance du saisi sur le tiers saisi aux enchères. Nous pensons que les juges peuvent autoriser cette vente toutes les fois que l'échéance de la dette leur paraît trop éloignée. Il ne serait pas juste que les créanciers du saisi fussent obligés d'attendre de longues années avant de rien recevoir (1).

Si la saisie-arrêt porte sur des effets mobiliers, le jugement qui la déclare valable ne confère au saisissant aucun droit exclusif ni sur les meubles ni sur le prix. Ce jugement l'autorise seulement à poursuivre la vente, et le prix se distribue ensuite entre les créanciers par contribution suivant les règles ordinaires (579). Mais si le tiers saisi se refusait à remettre un état des effets, il pourrait, à titre de dommages, être condamné à désintéresser le saisissant, sauf son recours tel que de droit contre le saisi.

§ 8. *Des saisies-arrêt sur les caisses publiques.*

Ces saisies sont soumises à des règles spéciales, qui ont toutes pour but de simplifier la comptabilité de l'Etat, et de prévenir autant que possible toute erreur et toute méprise pouvant tourner au détriment du trésor public.

L'art. 561 du Code dispose d'abord : « La saisie-arrêt ou opposition formée entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou deniers publics, en cette qualité, *ne sera point valable* si l'exploit n'est fait à la personne préposée pour le recevoir, et s'il n'est visé par elle sur l'original, ou en cas de refus par le procureur de la République. » L'art. 569 ajoute : « Les fonctionnaires publics dont il est parlé à l'art. 561 ne seront point assignés en déclaration; mais ils délivreront un certificat constatant s'il est dû à la partie saisie, et énonçant la somme, si elle est liquide. »

(1) Paris, 24 juin 1851 (D. P. 52. 2. 25. — S. 51. 2. 365. — P. 51. 2. 228); *Contrà*, Thomine, t. 2, n° 708.

Digitized by Google

Diverses lois, décrets et ordonnances postérieurs au Code de procédure, ont expliqué ou étendu les dispositions des art. 561 et 569 précités. Ce sont notamment le décret du 18 août 1807, l'ordonnance du 16 novembre 1831, la loi du 7 juillet 1836 et celle du 8 juillet 1837.

L'explication de ces lois, décrets et ordonnances rentre plutôt dans le droit administratif que dans la procédure civile. Il nous semble pourtant utile de reproduire ici quelques articles des lois de 1836 et 1837, qui ont une extrême importance.

L'art. 13 de la loi du 9 juillet 1836 dispose d'abord : « Toutes saisies-arrêt ou oppositions sur des sommes dues par l'Etat, toutes significations de cession ou transport desdites sommes, et toutes autres ayant pour objet d'en arrêter le paiement, devront être faites entre les mains des payeurs, agents ou préposés sur la caisse desquels les ordonnances ou mandats seront délivrés. — Néanmoins à Paris, et pour tous les paiements à effectuer à la caisse du payeur central au trésor public, elles devront être exclusivement faites entre les mains du conservateur des oppositions au ministère des finances. Toutes dispositions contraires sont abrogées. — Seront considérées comme *nulles et non avenues* toutes oppositions ou significations faites à toutes autres personnes que celles ci-dessus indiquées. — Il n'est pas dérogé aux lois relatives aux oppositions à faire sur les capitaux et intérêts des cautionnements. » L'art. 14 ajoute : « Lesdites saisies-arrêt, oppositions et significations n'auront d'effet *que pendant cinq années* à compter de leur date, si elles n'ont pas été renouvelées dans ledit délai, quels que soient d'ailleurs les actes, traités ou jugements intervenus sur lesdites oppositions ou significations. En conséquence, elles seront rayées d'office des registres dans lesquels elles auraient été inscrites, et ne seront pas comprises dans les certificats prescrits par l'art. 14 de la loi du 19 février 1792, et par les art. 7 et 8 du décret du 18 août 1807. »

L'art. 11 de la loi du 8 juillet 1837 porte à son tour : « Les dispositions des art. 14 et 15 de la loi du 9 juillet 1836 sont déclarées applicables aux saisies-arrêt, oppositions et autres actes ayant pour objet d'arrêter le paiement des sommes versées, à quelque titre que ce soit, à la caisse des dépôts et consignations et à celle de ses préposés. — Toutefois le délai de cinq ans mentionné à l'art. 14 ne courra, pour les oppositions et significations faites ailleurs qu'à la caisse ou à celle de ses préposés, que du jour du dépôt des sommes grevées desdites oppositions et significations. — Les dispositions du décret du 18 août 1807


Digitized by Google

sur les saisies-arrêt ou oppositions sont également déclarées applicables à la caisse des dépôts et consignations. »

Les lois du 9 juillet 1836 et 8 juillet 1837 ne s'appliquent qu'aux caisses de l'Etat, mais les articles précités du Code de procédure ainsi que le décret du 18 août 1807 s'appliquent à toutes les caisses publiques sans distinction, partant à celles des communes, et même à celles des établissements publics, tels que fabriques, hospices, etc. Toutes les dispositions précitées ne sont du reste établies que dans l'intérêt des caisses publiques et nullement dans celui du débiteur saisi : celui-ci, par exemple, ne peut pas se plaindre de l'irrégularité du *visa* qui aurait été apposé par un simple commis, au lieu de l'être par le préposé principal (1).

CHAPITRE III

Des saisies-exécution.

La saisie-exécution est aussi rapide dans sa marche que son nom semble l'indiquer : elle se réduit à quatre actes fort simples, le commandement, le procès-verbal de saisie, les affiches et la vente. Tout cela peut se faire à la rigueur dans dix jours, car il suffit d'observer un jour d'intervalle entre le commandement et la saisie, et huitaine entre la saisie et la vente ; mais divers incidents peuvent retarder la procédure. Pour expliquer toute la matière, nous parlerons : 1° du commandement ; 2° du procès-verbal de saisie ; 3° des objets insaisissables ; 4° du gardien ; 5° des réclamations élevées par le saisi, et des demandes en distraction ou des oppositions formées par des tiers ; 6° des placards et de la vente.

§ 1er. *Du commandement.*

« Toute saisie-exécution, porte l'art. 583, sera précédée d'un commandement à la personne ou au domicile du débiteur, fait au moins un jour avant la saisie, et contenant notification du titre s'il n'a déjà été notifié. » Le président du tribunal civil ne peut, en aucun cas, permettre au créancier de saisir-exécuter sans commandement préalable.

Le commandement est un ordre formel adressé au débiteur d'exécuter son obligation : mais aucun terme dans le droit fran-

(1) *Cass.*, 25 janvier 1825 (D. A. Saisie-arrêt, 232. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

çais n'étant sacramentel, nous estimons qu'il faut considérer comme un commandement tout exploit qui contient en termes quelconques contre le débiteur la menace d'une contrainte. Quant à la simple signification d'un jugement ou d'un acte pour que le débiteur n'en prétexte cause d'ignorance, ce n'est pas évidemment un commandement. Le commandement peut être fait au domicile élu par le débiteur dans le contrat : il y a même raison de décider que pour le commandement tendant à la saisie immobilière.

Le délai entre le commandement et la saisie doit être d'un jour *franc* (1). A la vérité, le mot *franc* qui figurait originairement dans le projet fut ensuite supprimé ; mais cette suppression n'eut lieu que parce qu'il avait été arrêté que tous les délais seraient francs, conformément à la disposition générale de l'art. 1033 (2). Le délai doit recevoir l'augmentation des distances quand la saisie doit se faire en un autre lieu que celui où le commandement est signifié.

Il ne suffirait pas de notifier le titre par extrait, il faut le signifier en entier, sans en omettre la formule exécutoire. S'il a été notifié précédemment, il est bon de mentionner dans le commandement cette notification, mais cela n'est pas indispensable puisque la loi ne l'exige point ; il suffit de justifier la signification antérieure, si elle vient à être contestée. Une nouvelle copie du titre étant inutile quand il a déjà été notifié, elle ne devrait point passer en taxe.

Le commandement, outre les formalités ordinaires des exploits, doit renfermer une indication importante : « Il contiendra, dit l'art. 584, élection de domicile jusqu'à la fin de la poursuite dans la commune où doit se faire l'exécution, si le créancier n'y demeure; et le débiteur pourra faire à ce domicile élu toutes significations, même d'offres réelles et d'appel. » Cette élection de domicile, ayant pour objet de faciliter au débiteur les moyens de prévenir l'exécution, tient au droit de la défense et doit dès lors être considérée comme substantielle (3) : il serait bizarre que le défaut d'élection de domicile, qui entraîne la nullité de la saisie-arrêt d'après l'art. 559, n'entraînât pas celle de la saisie-exécution. Si le créancier limitait la durée de l'élec-

(1) V. les nombreuses autorités citées par Chauveau sur Carré, quest. 1995.

(2) V. Locré sur l'article 583.

(3) *Contrà*, Carré sur l'article 584 ; Colmar, 4 juillet 1810 (D. A. Saisie-exécut., 47. — S. chr. — P. chr.) et Paris, 20 janvier 1848 (D. P. 49. 2. 167. — S. 49. 2. 158. — P. 48. 2. 564).


Digitized by Google

tion de domicile, il y aurait nullité de tous les actes faits après qu'elle aurait cessé, puisque le débiteur ne saurait plus où se pourvoir.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, Pothier enseignait que les tiers pouvaient aussi bien que le débiteur assigner le créancier au domicile par lui élu en exécution de l'art. 1er, titre 33, de l'ordonnance. Mais il est à remarquer qu'autrefois l'élection de domicile était faite dans le procès-verbal même de saisie dont il était laissé copie au gardien, et qu'ainsi les tiers avaient toujours un moyen facile de la connaître. Aujourd'hui l'élection de domicile n'étant exigée que dans le commandement, le gardien lui-même peut l'ignorer, et la circonstance toute fortuite qui l'aurait fait connaître à des tiers ne saurait les autoriser à s'en prévaloir (1). L'obligation de citer le saisissant à son domicile réel ne peut d'ailleurs occasionner aux tiers un préjudice sérieux; car la demande en distraction dénoncée au gardien suffit pour empêcher la vente, et l'opposition signifiée à l'officier chargé de la vente suffit aussi pour empêcher cet officier de remettre le montant du prix au saisissant.

Le droit qu'a le débiteur, aux termes de l'art. 584, de faire des offres au domicile élu, n'emporte pas de plein droit pour la personne chez qui elles sont faites pouvoir de recevoir les deniers : le paiement fait à cette personne serait donc nul si elle n'avait reçu mandat exprès de recevoir (2).

L'huissier au contraire, soit lors du commandement, soit au moment de la saisie, ou quand il va procéder à la vente, est virtuellement autorisé à recevoir paiement, et même à subroger le tiers qui le fait aux droits de son client (3).

§ 2. *Du procès-verbal de saisie.*

Le débiteur n'a pas obtempéré au commandement : on va donc saisir ses meubles; mais comme dans son dépit il pourrait opposer quelque résistance, l'huissier doit se mettre en mesure de la vaincre. D'un autre côté, dans l'intérêt même du débiteur, il est bon qu'il y ait des témoins des vexations ou des malversations que l'huissier pourrait commettre. C'est dans ce double but que la loi exige la présence de deux recors. « L'huissier, porte l'ar-

(1) *Cass.*, 8 juin 1812 (D. A. Domicile élu, 21).

(2) *Cass.*, 6 frimaire an XIII (D. A. Domicile élu, 22. — P. chr.).

(3) Ce dernier point fut discuté devant la Cour suprême lors d'un arrêt du 7 avril 1858, mais non pas résolu. V. D. P. 58. 1. 156. — S. 58. 1. 810. — P. 59. 443.

Digitized by Google

ticle 585, sera assisté de deux témoins, Français, majeurs, non parents ni alliés des parties ou de l'huissier jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, ni leurs domestiques. Il énoncera sur le procès-verbal leurs noms, professions et demeures. Les témoins signeront l'original et les copies. » L'article ajoute : « La partie poursuivante ne pourra être présente à la saisie. » Que le créancier fasse saisir les meubles de son débiteur, c'est son droit : mais du moins qu'il ne vienne pas insulter à sa misère ! La défense nous semble dès lors devoir s'étendre au procureur fondé du créancier.

L'inobservation de la première disposition de l'article nous semble devoir emporter nullité, parce que la présence de témoins capables est une condition essentielle du pouvoir de l'huissier ; d'un autre côté, leur capacité ne peut s'apprécier qu'autant qu'ils sont désignés dans le procès-verbal au moins par leurs noms, et leur présence ne peut être constatée que par leur signature (1). La seconde disposition, celle qui interdit la présence du créancier, a moins d'importance, et sa violation ne pourrait donner lieu qu'à une amende contre l'huissier, ou tout au plus à des dommages contre le créancier qui aurait assisté à la saisie par esprit de vexation.

Tout procès-verbal de saisie-exécution, outre les formalités particulières dont nous aurons à parler, doit contenir les formalités ordinaires des exploits (586), savoir : la date, les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms, profession et demeure du créancier, les noms et demeure du débiteur, les causes de la saisie, et la mention de la personne à qui la copie est laissée; le tout *à peine de nullité*, car l'art. 586, en renvoyant aux formalités générales des exploits, est censé renvoyer aussi à la sanction qui les protége (2).

L'huissier peut saisir les meubles du débiteur partout où ils se trouvent, pourvu toutefois qu'il n'ait pas à s'introduire dans le domicile d'un tiers : dans ce dernier cas, il devrait se borner à user de saisie-arrêt, à moins que le tiers ne convînt que les meubles appartiennent au débiteur, ou bien que ces meubles n'eussent été déplacés tout récemment et en fraude, auquel cas la résistance du tiers pourrait être vaincue en référé. L'huissier peut donc saisir en tout lieu les objets du débiteur qui ne sont pas abrités sous le toit d'un tiers, sa voiture, par exemple, ou

(1) *Contrà*, Bourges, 26 août 1825; Besançon, 15 mars 1822; Bordeaux, 13 avril 1832 (D. A. Saisie-exécution, 119 et 120. — P. chr. — S. 32. 2. 390. — P. chr.).

(2) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 2018.


Digitized by Google

son cheval qu'il rencontre dans une rue ou sur une place, sauf pourtant les peines disciplinaires dont il serait passible si une pareille saisie avait été faite dans le but patent d'humilier le débiteur ou de le couvrir d'opprobre. Le plus souvent, du reste, la saisie s'opère au domicile du débiteur, ou dans quelque autre maison qui lui sert accidentellement de résidence.

Mais l'huissier peut se trouver arrêté au début de sa commission, parce que l'accès de la maison lui sera fermé. L'art. 587 indique les moyens de vaincre l'obstacle. « Si les portes sont fermées, ou si l'ouverture en est refusée, l'huissier pourra établir gardien aux portes pour empêcher le divertissement; il se retirera sur-le-champ, sans assignation, devant le juge de paix, où à son défaut devant le commissaire de police; et dans les communes où il n'y en a pas, devant le maire, et à son défaut devant l'adjoint, en présence desquels l'ouverture des portes, même celle des meubles fermants, sera faite au fur et à mesure de la saisie. L'officier qui se transportera ne dressera point de procès-verbal, mais il signera celui de l'huissier, lequel ne pourra dresser du tout qu'un seul et même procès-verbal. » L'huissier doit recourir au magistrat indiqué par ce texte dès qu'il trouve la porte fermée, quand même elle pourrait s'ouvrir sans effort ou qu'il lui serait aisé de pénétrer dans la maison par une autre voie, en franchissant, par exemple, une haie ou un mur de clôture. Mais il peut s'introduire très-licitement, malgré l'absence du débiteur, s'il trouve les portes ouvertes ou quand la porte s'ouvre au moyen d'un loquet extérieur. La loi n'interdit qu'une manière insolite de pénétrer dans la maison (1). Si l'huissier ne se conformait pas à l'art. 587, il commettrait un excès de pouvoir et se rendrait coupable d'une violation de domicile : la saisie devrait donc être annulée sans difficulté.

L'officier public appelé doit assister non-seulement à l'ouverture des portes, mais encore à la saisie. La circonstance que la porte est fermée ou barricadée n'annonce pas de la part du débiteur une entière résignation : il faut par conséquent que l'huissier reste accompagné d'un magistrat dont la présence doit inspirer au débiteur une crainte salutaire. D'un autre côté, cette présence rend impossibles des détournements que l'huissier pourrait facilement commettre en opérant en l'absence du débiteur.

Quand on a recours au commissaire de police à défaut du juge de paix, ou à l'adjoint à défaut du maire, il est bien que

(1) *Cass.*, 28 mai 1851 (D. P. 51. 138. — P. 51. 2. 107).

Digitized by Google

le procès-verbal mentionne l'empêchement de l'officier public que la loi désigne en première ligne; mais s'il ne le fait point, ce n'est pas un cas de nullité (1).

Suivons l'huissier pas à pas. Il a maintenant franchi le seuil de la maison. S'il y trouve le débiteur ou quelqu'un qui le représente, il doit, avant de faire main basse sur les meubles, donner à ce débiteur un dernier avertissement. « Le procès-verbal de saisie, porte l'art. 586, doit contenir itératif commandement si la saisie est faite en la demeure du saisi. » Il faut entendre ici par *demeure du saisi* non-seulement son domicile, mais encore le lieu qu'il occupe accidentellement par lui ou par les siens. L'itératif commandement n'est point du reste prescrit à peine de nullité.

La seconde injonction restant sans effet, l'huissier se met à l'œuvre. Il doit désigner les objets saisis avec exactitude, pour qu'on ne puisse y en substituer d'autres de moindre valeur. « Le procès-verbal, porte l'art. 588, contiendra la désignation détaillée des objets saisis. S'il y a des marchandises, elles seront pesées, mesurées ou jaugées, suivant leur nature. » Il est même prudent d'exprimer autant que possible la qualité. Si l'on saisit la bibliothèque, il faut indiquer les principaux ouvrages qui la composent, et pour les livres de peu de valeur, le nombre et le format des volumes.

« L'argenterie, dit l'art. 509, sera spécifiée par pièces et poinçons, et elle sera pesée. » Quand le poinçon est usé de vétusté, l'huissier doit en faire mention. S'il y a des deniers comptants, il doit être fait mention du nombre et de la qualité des espèces, et l'huissier doit les déposer au lieu établi pour les consignations, à moins, porte l'art. 590, que le saisissant et la partie saisie, ensemble les opposants s'il y en a, ne conviennent d'un autre dépositaire. Mais d'après l'ordonnance du 3 juillet 1816, le dépôt doit se faire dans tous les cas à la caisse des consignations, et l'huissier doit désigner dans son procès-verbal le jour où il l'effectuera, sans qu'il ait besoin de dresser un procès-verbal particulier de consignation s'il l'effectue avant que le procès-verbal de saisie ait été clos.

En l'absence même de toute opposition, l'huissier ne peut remettre directement au créancier les deniers qu'il a saisis, à moins que le débiteur n'y consente : il importe, en effet, à celui-ci que les deniers soient consignés, afin qu'il puisse les retirer, si la saisie est déclarée nulle.

(1) *Cass.*, 1er avril 1813 (D. A. Saisie-exécution, 93. — P. chr.).

Digitized by Google

L'huissier qui n'a rencontré aucun obstacle pour entrer dans la maison, peut en trouver dans l'intérieur des appartements. Quand le saisi est présent, il n'est pas besoin de requérir l'assistance d'un officier public pour enfoncer les portes intérieures et faire ouvrir les coffres : le saisi peut alors veiller par lui-même à ce que tout soit exactement inventorié. Mais quand le saisi est absent, il faut empêcher que ses intérêts ne soient compromis.

L'art. 591 veut donc qu'en ce cas l'huissier s'adresse au magistrat indiqué par l'art. 487 pour requérir l'ouverture; et, s'il se trouve des papiers, il doit requérir l'apposition des scellés par ce même magistrat. Le scellé est ensuite levé sur la demande du débiteur.

L'article du projet défendait absolument de saisir les titres et papiers : cette disposition fut retranchée. Il faut en conclure que l'huissier peut saisir les billets de banque et les effets à ordre (1), comme aussi les reconnaissances du Mont-de-Piété (2); mais, pour les effets à ordre, il doit faire les diligences nécessaires pour conserver tous les recours, à quoi il doit se faire autoriser par ordonnance du juge, ainsi qu'à fournir quittance au besoin. Quant aux autres titres de créance, l'huissier ne peut les saisir, sauf à prendre les indications nécessaires pour pratiquer immédiatement une saisie-arrêt. A plus forte raison, les papiers de famille ne peuvent-ils jamais être saisis, et l'huissier serait passible de dommages s'il était convaincu de s'être livré à des investigations indiscrètes.

La saisie terminée, l'huissier doit indiquer le jour de la vente (595). Cette indication n'est pas prescrite à peine de nullité. Mais si elle était omise, il faudrait indiquer au débiteur le jour de la vente par un exploit particulier dont les frais ne passeraient pas en taxe; et si la vente était faite sans que cet avertissement eût été donné, l'huissier pourrait être condamné à des dommages, vu que le débiteur a intérêt à connaître le jour de la vente pour y amener des enchérisseurs (3).

La saisie faite, l'huissier doit s'occuper du choix d'un gardien. Tout ce qui est relatif à ce choix et aux obligations du gardien, fera l'objet d'un paragraphe particulier.

Enfin, le gardien choisi, c'est le cas pour l'huissier de clore

(1) *Contrà*, Carré, quest. 2030.

(2) Paris, Ord. de référé, 8 septembre 1842 (D. A. Saisie-exécution, 154).

(3) La Cour de Rennes, dans un arrêt du 22 septembre 1810 (D. A. Saisie-gagerie, 44. — S. chr.) semble même avoir considéré le défaut de désignation du jour de la vente comme entraînant la nullité de la saisie.

Digitized by Google

son procès-verbal. Ce procès-verbal doit être fait *sans déplacer* (599), c'est-à-dire, autant que possible, sur le lieu même de la saisie; mais si l'huissier ne peut terminer son opération le jour même, il peut la renvoyer au lendemain en établissant un gardien.

« Le procès-verbal, continue l'art. 599, doit être signé par le gardien en l'original et la copie; s'il ne sait signer, il doit en être fait mention, et il lui est laissé copie du procès-verbal. » Malgré la ponctuation vicieuse de cet article, il faut tenir pour certain qu'il faut laisser une copie au gardien, soit qu'il ait signé, soit qu'il n'ait pas pu signer. Comment sans cette copie pourrait-il justifier à l'huissier qui se présenterait pour opérer une seconde saisie, que les objets qu'il tient déjà ont été mis sous la main de la justice! Mais l'absence de copie pour le gardien ni le défaut de signature de la part de celui-ci ne peuvent emporter nullité, puisque la loi ne la prononce pas.

Outre la copie laissée au gardien, il en faut une autre pour le débiteur. « Si la saisie est faite au domicile de la partie, porte l'art. 601, copie lui sera laissée sur-le-champ du procès-verbal, signée des personnes qui auront signé l'original (c'est-à-dire de l'huissier, des recors et du gardien s'il a su signer); si la partie est absente, copie sera remise au maire ou adjoint, ou au magistrat qui, en cas de refus de portes, aura fait faire l'ouverture, et qui visera l'original. » La remise de cette copie doit être mentionnée dans le procès-verbal à peine de nullité, d'après les dispositions des art. 61 et 586 combinées (1). Mais le défaut de visa du fonctionnaire à qui la copie serait remise n'entraînerait pas nullité (2).

Nous ne saurions croire que l'huissier soit obligé d'aller remettre la copie au maire ou à l'adjoint quand il trouve au domicile du saisi des parents ou serviteurs, ou qu'un voisin est disposé à recevoir la copie en signant; mais il ne saurait non plus être blâmé s'il avait remis directement la copie au maire sans suivre la filière des parents, serviteurs et voisins. Dans le premier cas, il aurait saisi l'esprit de la loi et fait preuve d'intelligence; dans le second, il aurait suivi la lettre, ce qui doit suffire pour mettre l'exploit à l'abri de la critique. On ne peut pas exiger d'un huissier la pénétration du jurisconsulte, qui perce toujours l'écorce du texte et ne s'attache qu'à la pensée du législateur.

« Si la saisie est faite hors du domicile ou en l'absence du

(1) V. t. 1, p. 196.
(2) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n° 667.

Digitized by Google

saisi, porte l'art. 602, copie lui sera notifiée dans le jour, outre un jour par *trois* myriamètres (1); sinon, les frais de garde et le délai pour la vente ne courront que du jour de la notification. » Ici le défaut de dénonciation dans le délai ne doit pas emporter nullité, puisque la loi établit une autre sanction ; il n'est pas toujours aisé d'ailleurs de se mettre en mesure quand le débiteur est domicilié dans un autre arrondissement.

§ 3. *Des objets insaisissables.*

Quoiqu'en principe tous les biens du débiteur soient le gage de ses créanciers, il est pourtant certains objets que la loi défend de saisir, soit par un motif d'humanité, soit parce que l'intérêt général pourrait en souffrir. Ces objets sont énumérés dans l'art. 592, et nous allons les indiquer successivement en changeant un peu l'ordre de l'article.

« 1° Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux ; les habits dont les saisis sont vêtus et couverts. »

Ces objets ne peuvent être saisis pour aucune créance. Le coucher *nécessaire* se compose du bois de lit, d'une paillasse, d'un matelas, d'un traversin, des draps et des couvertures : tout le reste est de luxe et peut être saisi. Quand on ne paie pas ses dettes, il faut savoir coucher sur la dure. L'huissier doit laisser autant de lits qu'il y a d'enfants, quoiqu'ils soient du même sexe : il est bien que chacun ait un lit séparé. Le saisi peut se vêtir de ses habits les plus forts et se couvrir d'un manteau, même au cœur de l'été. Qui sait si avant le retour des frimas la fortune lui montrera un visage plus riant !

L'huissier ne peut jamais se permettre de fouiller le débiteur. Mais nous pensons qu'il peut saisir les bijoux ou brillants, les chaînes d'or ou breloques, et tous autres objets du même genre dont le débiteur serait ostensiblement paré. Il est indécent qu'un homme qui n'acquitte point ses dettes étale dans sa mise des objets de luxe que le sage excuse à peine dans les personnes à la fois jeunes et riches.

« 2° Les équipements des militaires, suivant l'ordonnance et le grade. » « L'intérêt public, disait l'orateur du Tribunat, veut que rien ne puisse autoriser à dépouiller un soldat des objets de son équipement; défenseur des droits sacrés de l'Etat, le militaire doit toujours être prêt à marcher où l'honneur et le besoin de l'Etat l'appellent : il serait impolitique qu'une cause quel-

(1) Il faut lire *cinq* depuis la loi du 3 mai 1862.

Digitized by Google

conque pût le priver de ses armes. Le militaire en retraite peut se réclamer de cette disposition de la loi : les armes qu'il a employées au service de sa patrie doivent être aussi sacrées que les croix qui décoreraient sa poitrine. Par la même raison, sont insaisissables les vases, ornements et autres objets nécessaires aux prêtres pour l'exercice de leur ministère. Est-il une milice plus respectable que celle vouée au service du Maître des rois! et que peuvent des épées que le Dieu des armées ne seconde point!

« 3° Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs à son choix; 4° les machines et instruments servant à l'enseignement pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme et au choix du saisi; 5° les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles. » Toutes ces exceptions reposent sur cette idée, qu'il ne faut pas priver le débiteur des moyens d'assurer sa subsistance pour l'avenir, et la société entière des fruits de son travail. En cas de difficulté sur la valeur des objets, le saisi doit se pourvoir en référé, et le juge de référé ainsi que les juges du fond doivent se montrer larges dans leur évaluation : ainsi un avocat devrait être autorisé à garder un recueil complet de jurisprudence, quand même sa valeur dépasserait trois cents francs.

Il est des professions, comme celle de chirurgien, qui nécessitent à la fois des livres et des instruments : le saisi peut garder des uns et des autres jusqu'à concurrence de trois cents francs, c'est-à-dire de six cents francs en tout. Aux artisans, il faut laisser tous les outils *nécessaires* pour leurs occupations personnelles, quand même la valeur de ces outils excèderait trois cents francs; mais on peut saisir les outils qui ne servent qu'à leurs ouvriers ou apprentis.

Les manuscrits personnels du débiteur peuvent-ils être saisis? La négative nous paraît certaine. Le manuscrit d'un auteur n'est que le confident intime d'une pensée qui s'élabore et que l'auteur peut modifier de mille façons avant de la publier, qu'il peut même juger à propos de ne publier jamais. Autoriser une pareille saisie, ce serait violer la conscience du débiteur et profaner en quelque sorte le sanctuaire de l'intelligence (1). Les juges devraient aussi autoriser les artistes à retenir leurs statues

(1) Colmet-d'Aage, t. 2, p. 245, et Bloche, v° *Saisie-exécution*, n° 39, professent à peu près les mêmes principes.


Digitized by Google

ou tableaux inachevés. L'intérêt général de la société doit primer ici l'intérêt du saisissant (1).

« 6° Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois. » On sait que le salaire ne suit pas toujours immédiatement le travail : il faut donc que le saisi puisse attendre quelques jours sans éprouver le tourment de la faim. A défaut de farines et menues denrées, le débiteur devrait être autorisé à garder une partie de l'argent comptant qu'on aurait saisi, à concurrence d'une valeur à peu près égale.

« 7° Une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. » C'est souvent la seule ressource du pauvre ; mais cette disposition établie en faveur des indigents ne pourrait être invoquée par le débiteur qui aurait donné les bestiaux à cheptel.

« 8° Les immeubles par destination. » Par leur incorporation à l'immeuble, ils ont perdu leur caractère mobilier. Il importe d'ailleurs à l'Etat qu'un immeuble productif ne soit pas démuni des objets nécessaires pour son exploitation, et il est de l'intérêt du débiteur qu'on ne vende pas séparément l'immeuble principal et ses accessoires, dont la vente simultanée doit naturellement procurer un prix plus avantageux.

Il peut arriver cependant que des immeubles par destination aient été saisis mobilièrement et vendus ; mais si les droits des créanciers hypothécaires ont été réservés, ils peuvent exercer incontestablement leur droit sur le prix non distribué (2).

Peut-on saisir les animaux attachés à la culture et les ustensiles aratoires, quand ils appartiennent au fermier? Nous ne le pensons pas. A la vérité ce ne sont plus alors des immeubles par destination, puisque l'art. 524 du Code civil ne range dans cette classe que les objets incorporés à l'immeuble par le propriétaire; mais le fermier mérite autant de faveur qu'un artisan, et les cabaux et ustensiles aratoires sont comme des outils indispensables à son industrie. D'ailleurs, l'intérêt de l'agriculture, cette mère nourricière des Etats, veut que dans aucun cas l'exploitation ne puisse être empêchée.

Toutefois, les objets désignés dans les sept derniers numéros peuvent être saisis pour certaines créances privilégiées (3). « Les-

(1) *Contrà*, Colmet-d'Aage, *loc. cit.*

(2) *Cass.*, 31 janvier 1870 (D. P. 70. 1. 117. — S. 71. 1. 170. — P. 71. 195).

(3) D'après le passage de l'orateur du Tribunat précédemment cité, l'équipement

Digitized by Google

dits objets, porte l'art. 593, ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'Etat, si ce n'est pour aliments fournis à la partie saisie ou sommes dues aux fabricants ou vendeurs desdits objets, ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer; pour fermages et moissons (1) des terres à la culture desquelles ils sont employés; loyers des manufactures, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent, et des loyers des lieux servant à l'habitation personnelle du débiteur. »

« En cas de saisie d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres, ajoute l'art. 594, le juge de paix pourra, sur la demande du saisissant, le propriétaire et le saisi entendus ou appelés, établir un gérant à l'exploitation (594). » Les termes généraux dans lesquels cette disposition est conçue prouvent de plus en plus qu'il n'y a nulle différence à établir entre les animaux et ustensiles appartenant au fermier et ceux appartenant au propriétaire. Les obligations du gérant à l'exploitation sont les mêmes que celles du gardien dont il sera parlé dans le paragraphe suivant, et il peut être établi un semblable gérant en cas de saisie des ustensiles des moulins et autres usines.

Ce qu'il importe de faire remarquer en finissant, c'est que la saisie ne peut être annulée parce que l'huissier y aurait compris des objets insaisissables. Le débiteur peut seulement demander la distraction de ces objets, avec dommages-intérêts s'il y a lieu, contre le saisissant ou contre l'huissier (2).

§ 4. *Du choix et des obligations du gardien.*

« Si la partie saisie offre un gardien solvable et qui se charge volontairement et sur-le-champ, il sera établi par l'huissier (596). — Si le saisi ne présente gardien solvable et de la qualité requise, il en sera établi un par l'huissier (597). » La personne désignée par l'huissier n'est pas tenue, ce nous semble, d'accepter la garde, parce qu'il est toujours assez facile de trouver des gardiens. L'huissier peut même laisser la garde à un des recors, aucun texte n'y faisant obstacle. Il ne doit être établi plusieurs gardiens que lorsqu'il a été saisi des objets en divers lieux.

Quand l'huissier désigne d'office un gardien dont l'insolva-

des militaires ne pourrait être saisi pour *aucune cause ;* mais le contraire résulte clairement de l'article 593.

(1) Par *fermages*, il faut entendre la créance du bailleur : par *moissons*, celle des ouvriers qui ont travaillé aux récoltes.

(2) *Cass.*, 1er thermidor an XI (D. A. Saisie-exécution, 197. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

bilité aurait pu être facilement reconnue par lui, il demeure responsable du détournement des objets commis par ce gardien (1).

« Ne peuvent être établis gardiens, d'après l'art. 598, le saisissant, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, et ses domestiques; mais le saisi, son conjoint, ses parents, alliés et domestiques, peuvent être établis gardiens, de leur consentement et de celui du saisissant. » La garde confiée au saisissant ou à quelqu'un des siens serait pour le débiteur une sorte de vexation.

Avant la loi du 27 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile, les auteurs décidaient généralement que les femmes ne pouvaient pas être nommées gardiennes, parce qu'elles n'étaient pas, comme les hommes, contraignables par corps. La raison de la différence ayant aujourd'hui disparu, il faut en conclure que les femmes peuvent être nommées gardiennes.

« Ceux qui par voie de fait empêcheraient l'établissement du gardien, ou qui enlèveraient et détourneraient des effets saisis, seront poursuivis conformément au Code d'instruction criminelle (600). » La résistance par voie de fait à l'établissement du gardien devrait être considérée comme une rébellion passible des peines prononcées par les art. 210 et suivants du Code pénal. L'enlèvement ou le détournement des effets saisis est un vol s'il est commis par un tiers, un abus de confiance s'il provient du gardien. S'il provient du saisi, il constitue un délit particulier prévu et puni par l'art. 434 du Code pénal.

Le gardien peut-il exiger d'être mis en possession des objets saisis? L'affirmative nous semble certaine (2). Comment pourrait-il être responsable d'objets qu'il n'aurait pas en son pouvoir!

Le gardien, soit qu'il ait été présenté par le débiteur ou bien choisi par l'huissier, a droit dans tous les cas à une indemnité fixée par l'article 84 du tarif, outre le recouvrement des avances qu'il aurait été obligé de faire, par exemple, pour la nourriture des bestiaux saisis. Il n'a de recours direct que contre le créancier (art. 1962 C. civ.), à moins qu'il n'ait été présenté par le saisi; et son salaire doit lui être payé en entier quand même la vente aurait été fort retardée et que le prix des objets vendus serait insuffisant.

Le gardien étant salarié, doit apporter à la garde de la chose

(1) *Cass.*, 18 avril 1827 (D. A. Responsabilité, 681. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, n° 688.

Digitized by Google

une exacte surveillance, et il est responsable vis-à-vis du créancier et du débiteur de tous enlèvements, détournements ou dépérissements, provenant de son fait ou de sa négligence. Si les objets lui sont dérobés, il doit, pour mettre sa responsabilité à couvert, en faire dresser procès-verbal et dénoncer le délit à qui de droit.

« Le gardien ne peut se servir des choses saisies, les louer ou prêter, à peine de privation des frais de garde, et de dommages et intérêts au paiement desquels il sera contraignable par corps (603). — Si les objets saisis ont produit quelques profits ou revenus, il est tenu d'en compter, même par corps (604). » Depuis la loi du 22 juillet 1867, la condamnation par corps ne peut plus avoir lieu.

Le gardien est obligé de conserver la garde jusqu'au jour marqué dans le procès-verbal pour la vente, à moins qu'un événement imprévu ne le mette dans l'impossibilité de remplir cette obligation. « Il peut demander sa décharge si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, sans qu'elle ait été empêchée par quelque obstacle ; et en cas d'empêchement, la décharge peut être demandée deux mois après la saisie, sauf au saisissant à faire nommer un autre gardien (605). — La décharge doit être demandée contre le saisissant et le saisi par une assignation en référé devant le juge du lieu de la saisie. Si elle est accordée, il sera valablement procédé au récolement des effets saisis, parties appelées (606). »

L'assignation doit être donnée au domicile réel du créancier ; elle ne peut l'être au domicile par lui élu dans le commandement, dont le gardien, comme nous l'avons déjà fait remarquer, ne reçoit pas de copie. Mais si le créancier avait réitéré son élection de domicile dans le procès-verbal de saisie, dont il doit être laissé copie au gardien, il serait censé avoir autorisé celui-ci à l'assigner à ce domicile.

Le juge devant lequel le gardien doit se pourvoir en référé, c'est le président du tribunal, puisque la loi ne déclare pas déroger aux règles ordinaires. Il doit être laissé copie du procès-verbal de récolement à l'ancien et au nouveau gardien.

§ 5. *Des réclamations élevées par le saisi ou par des tiers, et des secondes saisies.*

La provision étant due au titre exécutoire, il doit être passé outre nonobstant toutes réclamations de la partie saisie, sur lesquelles il est statué en référé (607). L'huissier n'est pas obligé

Digitized by Google

d'attendre, pour continuer la saisie, que le juge des référés ait statué : c'est au saisi à se pourvoir devant ce juge par assignation donnée au domicile réel du créancier ou au domicile élu dans le commandement.

Si le saisi ne peut obtenir un sursis en référé, il n'en conserve pas moins le droit de faire juger la nullité de la saisie par le tribunal; mais sa demande n'arrête point les poursuites, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné. Nous avons indiqué, t. 1er, le tribunal où la demande en nullité doit être portée. Si la saisie est déclarée nulle, le créancier peut être condamné à des dommages, surtout s'il a passé outre nonobstant les réclamations du saisi ; aussi la prudence conseille-t-elle souvent de s'arrêter jusqu'à ce que les réclamations soient jugées.

Les obstacles suscités par des tiers peuvent être fondés sur un droit de propriété ou sur un droit de créance. Dans le premier cas, il y a lieu de demander la distraction; dans le second, il ne peut y avoir lieu qu'à des oppositions sur le prix.

L'art. 608 règle le premier cas. « Celui qui se prétendra propriétaire des objets saisis ou de parties d'iceux pourra s'opposer à la vente par exploit signifié au gardien, et dénoncé au saisissant et au saisi, contenant assignation libellée et l'énonciation des preuves de propriété, à peine de nullité. Il sera statué par le tribunal du lieu de la saisie comme en matière sommaire. Le réclamant qui succombera sera condamné, s'il y échet, aux dommages et intérêts du saisissant. » Si la saisie n'a pas encore eu lieu, le tiers peut se pourvoir en référé. Il lui suffit, à cause de l'urgence, d'appeler l'huissier, qui doit suspendre s'il y a lieu de douter que le débiteur ait la possession des objets réclamés par le tiers, sauf à établir gardien aux portes.

Si la saisie a été pratiquée sans réclamation, le tiers ne peut plus se pourvoir en référé qu'en cas d'urgence bien justifiée : il n'a plus en général que la voie de la demande en distraction devant le tribunal, mais cette demande régulièrement formée doit arrêter la vente. Avant de l'engager il faut former opposition entre les mains du gardien. Mais il n'est pas nécessaire d'appeler ce dernier devant le tribunal : l'art. 29 du tarif a fait cesser l'ambiguïté que présentait à cet égard l'art. 608. Il suffit d'appeler le saisissant et le saisi, et, dans le silence de l'art. 608, l'analogie puisée dans l'art. 602 nous porte à penser que ce doit être dans le jour, outre un jour par cinq myriamètres, et qu'après ce délai le saisissant peut passer outre.

La demande, quand elle n'est pas formée de la manière prescrite par l'art. 608, doit être déclarée nulle; mais cela n'empêche

Digitized by Google

point le tiers d'en former une seconde plus régulière ou de faire valoir ses droits sur le prix : l'art. 608 prononce la peine de nullité et non point celle de la déchéance. Si la demande en distraction est rejetée, mais qu'il y ait appel, il doit être sursis à la vente jusqu'à ce que l'appel soit jugé : la loi ne déroge point ici à la règle ordinaire.

Si les meubles sont indivis entre le débiteur et un tiers, cela n'empêche point la saisie ni la vente de la portion appartenant au débiteur. La section du Tribunat avait proposé pour les saisies mobilières une disposition analogue à celle que contient l'art. 2205 du C. civ. pour les saisies immobilières; mais sa proposition ne fut pas accueillie (1).

Les droits des simples créanciers du saisi sont réglés par les art. 609 et suivants. « Les créanciers du saisi, porte l'art. 609, pour quelque cause que ce soit, même pour loyer, ne pourront former opposition que sur le prix de la vente : leurs oppositions en contiendront les causes. Elles seront signifiées au saisissant et à l'huissier ou tout autre officier chargé de la vente, avec élection de domicile dans le lieu où la saisie est faite si l'opposant n'y est pas domicilié : le tout à peine de nullité des oppositions, et des dommages-intérêts contre l'huissier s'il y a lieu. — Le créancier opposant, ajoute l'art. 610, ne pourra faire aucune poursuite si ce n'est contre la partie saisie et pour obtenir condamnation : il n'en sera fait aucune contre lui, sauf à discuter les causes de son opposition lors de la distribution des deniers. » Les opposants ne doivent point du reste être appelés à la vente (615). Ces sages dispositions garantissent tous les intérêts, en diminuant autant que possible les frais.

Un créancier sans titre n'a pas besoin, pour former opposition, d'une permission du juge; il suffira qu'il prouve sa créance lors de la distribution des deniers.

L'opposition est évidemment tardive, et doit par conséquent rester sans effet, quand elle n'a été faite qu'après la remise du prix au saisissant, et cette règle s'applique au propriétaire à qui des loyers étaient dus comme à tous autres créanciers (2).

Autrefois il était admis sans difficulté que l'officier ministériel chargé de la saisie ou de la vente pouvait recevoir et mentionner les oppositions sur son procès-verbal. Ce mode économique nous semble encore admissible aujourd'hui, à la charge par

(1) V. Locré sur l'article 608.

(2) Bruxelles, 10 juin 1833 (D. A. Saisie-exécution, 343. — P. chr.) et *Cass.*, 11 novembre 1863 (D. P. 63. 1. 473. — S. 64. 1. 23. — P. 64. 212).



l'opposant de fournir sur le procès-verbal toutes les indications prescrites par l'art. 609 et de dénoncer son opposition au saisissant.

Il peut se faire qu'après une première saisie un huissier se présente pour en faire une seconde. L'art. 611 règle cette hypothèse : « L'huissier qui, se présentant pour saisir, trouverait une saisie déjà faite et un gardien établi, ne pourra pas saisir de nouveau; mais il pourra procéder au récolement des meubles et effets sur le procès-verbal que le gardien sera tenu de lui représenter ; il saisira les effets omis, et fera sommation au premier saisissant de vendre le tout dans la huitaine; le procès-verbal de récolement vaudra opposition sur les deniers de la vente. »

Le procès-verbal de récolement doit constater sans aucun détail si les effets saisis se retrouvent, et détailler seulement ceux qui manqueraient et ceux qui n'auraient pas été compris dans la première saisie. Si l'huissier mentionnait en détail ceux des objets précédemment saisis, le surcroît de frais occasionné par cette description inutile devrait rester à sa charge. Le procès-verbal doit contenir élection de domicile dans l'étendue de l'arrondissement où la saisie est faite, si le créancier n'y demeure : l'absence de cette élection de domicile ne saurait pourtant entraîner la nullité du récolement, puisque la loi ne la prononce pas; mais le créancier ne semblerait pas recevable à se plaindre s'il n'était pas appelé à la distribution des deniers.

Pour empêcher que le prix des objets saisis se consume en frais de garde, la loi indique un moyen efficace de remédier à l'incurie du saisissant. L'art. 612 dispose en effet : « Faute par le saisissant de faire vendre dans le délai ci-dessus fixé, tout opposant ayant titre exécutoire pourra, sommation préalablement faite au saisissant et sans former aucune demande en subrogation, faire procéder au récolement des effets saisis sur la copie du procès-verbal de saisie que le gardien sera tenu de représenter, et de suite à la vente. »

Le saisissant peut-il donner main-levée de la saisie sans prévenir les opposants ? C'est notre avis. La seule obligation que la loi lui impose, c'est d'appeler les opposants à la distribution (659). Si ceux-ci veulent se mettre à l'abri des conséquences de cette main-levée, ils doivent signifier leur opposition au gardien. Par la même raison, la nullité de la saisie doit entraîner la nullité des oppositions, à moins que les opposants n'aient pris la précaution qu'on vient d'indiquer.

Mais quand l'opposition a été dénoncée au gardien, ou qu'il y

Digitized by Google

a eu un procès-verbal de récolement, procès-verbal dont le gardien doit recevoir copie d'après l'art. 26 du tarif sainement interprété, ce dernier ne doit se dessaisir qu'autant que le débiteur rapporte main-levée des oppositions. On objecterait mal à propos aux opposants qu'ils auraient dû se pourvoir en validité comme dans le cas de saisie-arrêt, puisque l'art. 610 le leur défendait.

§ 6. *Des placards et de la vente.*

La vente doit être annoncée un jour à l'avance par quatre placards au moins, affichés, l'un, au lieu où sont les effets, l'autre à la porte de la maison commune, le troisième au marché du lieu, et s'il n'y en a pas, au marché voisin, le quatrième à la porte de l'auditoire de la justice de paix; et si la vente se fait dans un lieu autre que le marché ou le lieu où sont les effets, un cinquième placard doit être apposé au lieu où se fait la vente (617). Les placards doivent indiquer les lieu, jour et heure de la vente, et la nature des objets sans détail particulier (618). L'apposition doit être constatée par exploit, auquel est annexé un exemplaire du placard (619). La vente doit en outre être annoncée par la voie des journaux dans les villes où il y en a (617).

Si la vente se fait au jour marqué dans le procès-verbal de saisie, le saisi n'a pas besoin d'un nouvel avertissement; mais si elle se fait un autre jour, le saisi doit être appelé avec un jour d'intervalle, outre l'augmentation des distances entre le lieu de son domicile et celui où les effets doivent être vendus (614).

Les placards, les insertions au journal et l'indication au saisi du jour de la vente ne sont pas prescrits à peine de nullité; mais en cas d'inobservation de ces formalités, qui ont pour but de procurer des enchérisseurs, l'huissier et le saisissant peuvent être condamnés à des dommages vis-à-vis du saisi ou des autres créanciers.

Il doit y avoir au moins huit jours entre la signification de la saisie au débiteur et la vente (613), sauf l'augmentation à raison des distances. On pourrait toutefois vendre plus tôt les objets sujets à dépérissement en obtenant la permission du juge. Ce délai est accordé au débiteur pour qu'il puisse désintéresser le créancier ou chercher des enchérisseurs.

La vente, aux termes de l'art. 617, doit être faite au plus prochain marché public, aux jours et heures ordinaires des marchés, ou un jour de dimanche. Le législateur a pensé que ces jours-là

Digitized by Google

les enchérisseurs seraient plus nombreux (1). Le tribunal peut néanmoins, d'après ce même article 617, permettre de vendre les effets en un autre lieu plus avantageux. La permission peut être accordée sur requête non signifiée au saisi. Nous estimons que le tribunal peut aussi autoriser la vente à d'autres jours que ceux fixés par le Code.

L'art. 621 prescrit quelques formalités particulières pour la vente de la vaisselle d'or, et des bagues et joyaux d'une valeur de trois cents francs ou au-dessus. L'art. 620 établit aussi des formalités spéciales pour la vente des bâtiments de mer ou de rivière et des moulins sur bateaux ; mais cet article est abrogé, quant aux bâtiments de mer, par l'art. 207 du Code de commerce.

La vente doit être précédée d'un procès-verbal de récolement dressé par l'huissier en présence du gardien, et qui ne doit contenir aucune énonciation des effets saisis, mais seulement de ceux en déficit, s'il y en a (616). Elle se fait par le ministère d'un commissaire-priseur dans les villes où il existe de ces officiers, par le ministère d'un huissier dans les autres lieux, sauf la concurrence entre les commissaires-priseurs et les huissiers quand la vente se fait dans l'étendue d'un arrondissement ou d'un canton où il y a des commissaires-priseurs, mais hors du chef-lieu.

Le procès-verbal de vente doit constater la présence ou le défaut de comparution de la partie saisie (623) ; mais l'omission de cette indication peu importante expose seulement l'officier ministériel à l'amende prononcée par l'art. 1030.

L'adjudication, d'après l'art. 624, doit être faite au plus offrant en payant comptant, et, faute de paiement, l'effet doit être revendu sur-le-champ à la folle-enchère de l'adjudicataire, c'est-à-dire que le fol-enchérisseur est responsable de la différence qui existe entre les deux adjudications quand la première avait été faite à un prix plus élevé, sans qu'il puisse réclamer l'excédant du prix dans le cas contraire. Mais le procès-verbal de l'huissier ou du commissaire-priseur n'ayant point par lui-même force parée, si le fol-enchérisseur refuse de payer la différence, il ne peut y être contraint qu'en vertu d'un jugement.

(1) Thomine-Desmazures, t. 2, n° 685, critique avec raison la disposition de la loi qui permet de faire la vente un dimanche : le tumulte des ventes publiques s'accorde mal avec la sainteté de ce jour. L'officier ministériel ne peut du reste faire la vente aux heures des offices, sans s'exposer à des dommages-intérêts, vu qu'il diminue par là le concours des enchérisseurs.


Digitized by Google

Dans l'usage, les commissaires-priseurs ou huissiers accordent un délai de vingt-quatre heures ou au-delà aux personnes qu'ils connaissent; mais alors ils sont personnellement responsables du prix. Ils doivent faire mention dans leurs procès-verbaux des noms et domiciles des adjudicataires, afin qu'on puisse au besoin s'assurer s'ils ont porté dans le procès-verbal le véritable prix de la vente. Ils ne peuvent recevoir des adjudicataires aucune somme au-dessus de l'enchère, à peine de concussion (625); mais il est permis d'annoncer avant la vente que les enchérisseurs paieront en sus du prix les droits de l'officier qui procède à la vente.

Les huissiers et commissaires-priseurs sont responsables du prix des adjudications pendant trente ans; la prescription de deux ans établie en faveur des huissiers par l'art. 2276 du Code civil n'a trait qu'aux pièces et aux titres qui leur ont été confiés.

« Lorsque la valeur des effets saisis excède le montant des causes de la saisie et des oppositions, il ne doit être procédé qu'à la vente des objets suffisant à fournir somme nécessaire pour le paiement des créances et frais (622). » Le surplus des effets doit être remis au débiteur. Ce texte est, à nos yeux, d'une haute importance, parce qu'il sert à démontrer que les créanciers qui ne se présentent qu'après la vente peuvent en certains cas être écartés de la distribution des deniers : il ne faut pas que leur morosité puisse nuire à des créanciers plus diligents. Mais l'officier qui a fait la vente doit tenir compte de toutes les oppositions qui ont été faites en ses mains. Il n'est pas juge de leur validité; et s'il remet l'entier prix au saisissant sans tenir compte d'une opposition qu'il juge nulle, il engage sa responsabilité.

La vente faite, le saisi pas plus que des tiers ne peuvent sous aucun prétexte quereller les adjudicataires, parce qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Le droit du saisi, s'il fait prononcer la nullité des poursuites, se borne à obtenir des dommages-intérêts contre le saisissant, ou contre l'huissier en cas de faute de celui-ci; et les tiers qui prouveraient qu'ils étaient propriétaires des objets vendus ne peuvent aussi exercer leurs droits que sur le prix, sans préjudice des dommages-intérêts contre le saisissant, et contre l'huissier s'il y a lieu.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

De la saisie-brandon.

Aux termes de l'art. 520 du Code civil, les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont immeubles. La conséquence naturelle qui s'induirait de là, c'est que ces récoltes et fruits ne pourraient jamais être saisis mobilièrement. Toutefois la loi a repoussé cette conséquence et autorisé la saisie mobilière des fruits pendant par branches ou racines, en d'autres termes la *saisie-brandon* (1).

Tous les fruits naturels ou industriels non détachés du fonds peuvent être saisis-brandonnés quand ils donnent un revenu péridioque. C'est dire que les fruits civils, les produits des mines, carrières et tourbières, et les bois de haute futaie qui n'ont pas été mis en coupe réglée (2) ne peuvent donner lieu à cette saisie. Mais nous pensons que la saisie-brandon peut avoir lieu pour la pêche des étangs ; c'est là un revenu périodique qui n'altère pas la substance du fonds, et la première rubrique du titre IX, liv. V, 1re partie du Code, *de la Saisie des fruits pendants par racine,* ne doit pas être prise à la lettre.

Il importe de bien déterminer les deux points extrêmes entre lesquels la saisie-brandon peut être pratiquée. Elle ne peut plus l'être : 1° quand les fruits sont déjà coupés ou détachés, quoique non encore recueillis : c'est alors le cas de procéder par saisie-exécution ; 2° quand la saisie immobilière du fonds a été transcrite, car à dater de cette époque, les fruits sont immobilisés ; 3° quand la récolte a été vendue valablement à un acquéreur de bonne foi, parce qu'à l'inverse du cas précédent elle a été à l'instant même mobilisée par la puissance de la convention : mais dans ce dernier cas, le débiteur ne devrait pas moins supporter les frais que le créancier aurait exposés avant que la vente lui eût été dénoncée.

D'un autre côté, la saisie-brandon ne peut pas encore être pratiquée, quand les fruits ne sont pas nés : elle manquerait alors d'objet et serait radicalement nulle. D'après l'art. 626, elle ne peut même régulièrement être faite que *dans les six*

(1) Cette dénomination vient de ce qu'autrefois on plaçait aux limites des champs dont les fruits étaient saisis des faisceaux de paille appelés *brandons*.

(2) Chauveau sur Carré, quest. 2109 *bis*, n'admet pas la saisie-brandon, même pour les futaies mises en coupe réglée. Il l'admet pour les pépinières. *Conf.*, Rouen, 1er mars 1839 (D. P. 39. 2. 159. — S. 39. 2. 421. — P. 72. 461).

Digitized by Google

semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits. Mais il résulte de la discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat, qu'on posa cette limitation dans le seul but d'empêcher que les frais de garde ne fussent trop onéreux : qu'ainsi la saisie pratiquée avant cette époque ne peut être déclarée nulle, et que le créancier doit seulement supporter sans répétition les frais de garde pour l'excédant des quarante jours (1).

S'il s'agit de coupes d'un bois ou de la pêche d'un étang, la saisie-brandon doit être jetée dans les six semaines qui précèdent l'époque ordinaire de la coupe ou de la pêche.

Les points les plus importants et les plus difficiles du titre sont ceux que nous venons de traiter, savoir : quels sont les fruits qui peuvent être saisis-brandonnés, et l'époque où la saisie doit être faite. Quant aux formalités de la saisie-brandon, elles sont les mêmes que celles de la saisie-exécution (624), sauf quelques exceptions fort rares qui tiennent à la nature particulière de cette saisie.

La saisie-brandon doit être précédée d'un commandement avec un jour franc d'intervalle (626) ; ce commandement, comme celui qui précède la saisie-exécution, doit contenir notification du titre, s'il n'a déjà été notifié, et élection de domicile dans la commune où doit se faire la saisie. L'art. 626 ne le dit pas ; mais l'art 634, qui renvoie d'une manière générale aux formalités des saisies-exécution, supplée à son silence.

« Le procès-verbal de saisie doit contenir l'indication de chaque pièce, sa contenance et situation et deux au moins de ses tenants et aboutissants, et la nature des fruits (627). » Si l'insuffisance des désignations avait pu écarter des enchérisseurs, le saisi devrait obtenir des dommages-intérêts. L'huissier n'a pas besoin, pour pratiquer la saisie-brandon, d'être assisté de recors (art. 43 du tarif).

Le gardien naturel des fruits et des récoltes, c'est le garde-champêtre. C'est pourquoi l'art. 628 dispose : « Le garde-champêtre sera établi gardien, à moins qu'il ne soit compris dans l'exclusion portée par l'art. 598 ; s'il n'est présent, la saisie lui sera signifiée ; il sera aussi laissé copie au maire de la commune de la situation, et l'original sera visé par lui. » Si le garde-champêtre est présent, il doit aussi lui être laissé une copie du procès-verbal, afin qu'il sache bien quels sont les champs frappés de la saisie, et qu'il puisse les faire connaître à l'huissier qui se présenterait pour en faire une seconde. Les copies qui

(1) *Contrà*, *Cass.*, 29 août 1853 (D. P. 53. 1. 238. — S. 53. 1. 631. — P. 54. 2. 90).

Digitized by Google

doivent être laissées au garde-champêtre et au maire n'empêchent point qu'il en faille signifier une troisième au saisi, conformément à l'art. 602 et sous les peines portées en cet article.

Un garde-champêtre ne doit jamais être obligé de sortir de sa commune, et l'économie des frais exige d'ailleurs qu'on ne commette autant que possible qu'un seul gardien. C'est pourquoi l'art. 628 ajoute : « Si les communes sur lesquelles les biens sont situés sont contiguës ou voisines, il sera établi un seul gardien, autre néanmoins qu'un garde-champêtre ; le visa sera donné par le maire du chef-lieu de l'exploitation, et s'il n'y en a pas, par le maire de la commune où est située la majeure partie des biens. »

Nous ne pensons pas que le débiteur ait ici le droit de présenter un gardien (1). Dans la saisie-exécution, le gardien solvable présenté par le saisi ne peut être refusé comme suspect, parce que les objets sont désignés ou précisés de telle manière qu'il est moralement impossible d'opérer des détournements ou des substitutions sans qu'on s'en aperçoive : mais rien n'est plus aisé que d'enlever, sans qu'il en reste la moindre trace, une partie des fruits pendants, surtout de ceux des arbres et des vignes.

Pour la saisie-exécution, il suffit d'un jour d'intervalle entre les placards et la vente. Ici le délai doit être plus long, afin que les personnes disposées à enchérir aient tout le temps d'inspecter les lieux et de calculer la valeur des récoltes. « La vente, porte l'art. 629, sera annoncée par placards affichés, huitaine au moins avant la vente, à la porte du saisi, à celle de la maison commune, et s'il n'y en a pas, au lieu où s'apposent les actes de l'autorité publique, au principal marché du lieu, et s'il n'y en a pas, au marché le plus voisin, et à la porte de l'auditoire de la justice de paix. — Les placards désigneront les jour, heure et lieu de la vente, les noms et demeures du saisi et du saisissant, la quantité d'hectares et la nature de chaque espèce de fruits, la commune où ils sont situés, sans autre désignation (630). — L'apposition des placards sera constatée ainsi qu'il est dit au titre des *Saisies-exécution* (631). » Si l'apposition des placards n'avait pas eu lieu conformément à ces dispositions, le saisi pourrait faire surseoir à la vente, ou, si la vente avait eu lieu, obtenir, suivant les cas, des dommages-intérêts contre le saisissant ou l'huissier.

« La vente doit se faire un jour de dimanche ou de marché

(1) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 150.

Digitized by Google

(632). » Quand c'est un dimanche, elle se fait ordinairement à l'issue de la messe ou des vêpres; quand c'est un jour de marché, il faut prendre l'heure du marché, car en bien des endroits les marchés commencent ou finissent à midi. Toutes les fois au surplus que l'huissier aurait fait la vente à une heure manifestement inopportune, il serait passible de dommages-intérêts.

La vente peut être faite sur les lieux ou sur la place de la commune où est située la majeure partie des objets saisis; elle peut aussi être faite sur le marché du lieu, et s'il n'y en pas sur le marché le plus voisin (633). Il n'est pas nécessaire en ce dernier cas d'obtenir une permission du juge; il suffit que le lieu de la vente ait été indiqué dans les placards, et si le saisi juge ce lieu désavantageux il doit se pourvoir pour en faire indiquer un autre.

Il peut arriver qu'à raison des incidents soulevés par le saisi ou par des tiers, les fruits soient parvenus à leur maturité avant que la vente ait été faite : la partie la plus diligente peut alors se pourvoir en référé, les autres parties appelées, pour voir dire que les récoltes seront coupées ou les fruits recueillis de la manière indiquée par le juge, et qu'ils seront engrangés dans un lieu désignés, sous la surveillance d'un gardien, pour être vendus ensuite dans la forme ordinaire.

L'art. 634, comme on l'a déjà dit, rend communes aux saisies-brandons toutes les règles des saisies-exécution, auxquelles il n'est pas expressément ou implicitement dérogé : « Seront au surplus, porte cet article, observées les formalités prescrites au titre des *saisies-exécution* (1). » Ainsi, tout ce qui regarde la forme du commandement, les demandes en distraction ou les oppositions formées par des tiers, la manière de procéder à la vente, etc., s'applique à la saisie-brandon comme à la saisie-exécution. Dans la première de ces saisies, il peut souvent être utile d'accorder un délai aux adjudicataires pour le paiement; l'huissier peut le faire avec le consentement du saisissant et celui du saisi dûment constatés. L'une des parties pourrait même, en cas de résistance de l'autre, se pourvoir en référé ou devant le tribunal pour faire prescrire ce mode comme plus avantageux. Il n'est pas besoin d'ajouter qu'en des cas pareils l'huissier ne peut être responsable de l'insolvabilité des adjudicataires.

Une loi du 5 juin 1851 a mis fin aux difficultés graves qui

(1) Hautefeuille, p. 343, restreint cela aux formalités de la vente; mais c'est arbitrairement, de l'avis de tous les autres auteurs.


Digitized by Google

s'étaient élevées précédemment sur le point de savoir quels étaient les officiers publics qui pouvaient faire aux enchères des ventes *volontaires* de récoltes pendantes et de bois taillis. Cette loi dispose que ces ventes seront faites, en concurrence et au choix des parties, par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, même dans le lieu de la résidence des commissaires-priseurs. Mais cette loi ne s'applique, il faut bien le remarquer, qu'aux ventes *volontaires*. Quant aux ventes des fruits saisis-brandonnés, les notaires et greffiers sont certainement sans qualité pour les faire : elles ne peuvent être faites, comme les ventes de meubles saisis-exécutés, que par les huissiers ou commissaires-priseurs.

Il ne sera pas inutile de rappeler, en finissant, certaines explications qui furent fournies au Conseil d'Etat sur l'ensemble du titre. Quelques membres de la section du Tribunat firent remarquer qu'on ne trouvait dans le projet aucune disposition sur le fermier ni sur le colon d'un domaine dont les fruits sont saisis pour une dette du propriétaire, ni sur les pailles qui seraient saisies sur le fermier pour une dette à lui personnelle, et que néanmoins le propriétaire a grand intérêt de ne pas laisser emporter. Il fut répondu : 1° que le fermier peut exciper de son bail et agir en ce point comme propriétaire des fruits; 2° qu'il en est de même du colon pour la part qui lui revient; 3° que les pailles appartiennent au domaine, et ne peuvent pas plus en être séparées que les engrais (C. civ. 524). — On fit observer aussi que le projet ne réglait pas comment il devait être fourni aux avances nécessaires pour la culture des fruits, et il fut répondu que c'était au saisissant à y pourvoir, sauf à comprendre les déboursés parmi les frais (1).

CHAPITRE V

De la saisie des rentes, et autres droits incorporels.

La vente des rentes se fait avec bien moins de facilité que celle des meubles corporels. Le législateur a donc pensé qu'il était à propos de l'entourer de formalités spéciales destinées à procurer le plus grand nombre possible d'enchérisseurs. Ces formalités ont été calquées sur celles de la saisie immobilière; et dès que cette dernière procédure avait été simplifiée par la loi du 2 juin 1841, il devenait indispensable de simplifier aussi la

(1) Nous empruntons ces détails à l'ouvrage de Locré.

Digitized by Google

saisie des rentes. Tel a été l'objet de la loi du 24 mai 1842, qui remplace maintenant le tit. 10, liv. V, 1re part. du Code de procédure.

La rubrique du titre, *de la Saisie des rentes constituées sur particuliers*, indique tout d'abord qu'on ne peut pas saisir les rentes constituées sur l'Etat. L'insaisissabilité de ces dernières rentes se trouve consacrée dans les lois des 8 nivôse et 22 floréal an VI. On a voulu encourager par là les placements sur les fonds publics et augmenter le crédit de l'Etat. La plupart des gouvernements modernes semblent modeler leur politique sur celle de Jules César, qui, pour intéresser le plus grand nombre possible de citoyens à son élévation, recourait sans cesse à de nouveaux emprunts pour de nouvelles prodigalités, et travaillait, comme il le disait lui-même, à devenir le débiteur de toute la république. Il nous sera permis de ne point partager l'enthousiasme des prôneurs, aujourd'hui fort nombreux, d'un pareil système : ce n'est pas l'intérêt de quelques rentiers qui garantit la stabilité et assure la richesse d'un Etat; c'est le bonheur des masses, et ce bonheur ne peut résulter que d'une sévère économie dans les finances et d'une législation parfaitement équitable.

Quoi qu'il en soit, les rentes sur les départements, les communes et les établissements publics ne doivent point participer au privilége exorbitant des rentes sur l'Etat. Elles peuvent donc, à notre avis, être saisies comme celles constituées sur des particuliers.

On peut faire vendre les rentes *foncières* établies pour l'aliénation d'un fonds, comme les rentes *constituées* établies pour l'aliénation d'un capital, et les rentes *viagères*, quand elles ne sont pas insaisissables, comme les rentes *perpétuelles*. Les doutes que le Code de procédure avait fait naître à cet égard ont été dissipés par la loi du 24 mai 1842. L'article 636 du code rectifié par cette loi dispose en effet : « La saisie d'une rente constituée en perpétuel ou en viager moyennant un capital déterminé, ou pour prix de la vente d'un immeuble, ou de la cession de fonds immobiliers, ou à tout autre titre onéreux ou gratuit, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre exécutoire. »

A la Chambre des pairs, M. Persil avait proposé un amendement tendant à autoriser la saisie des actions et intérêts dans les compagnies de finance, d'industrie et de commerce, suivant les mêmes formes que la saisie des rentes. Mais l'amendement fut combattu par la commission, par ce motif surtout que ces actions ou intérêts étaient des biens d'une nature toute différente de celle des rentes, et que la manière de les saisir ou de

Digitized by Google

les vendre devrait faire l'objet d'une loi spéciale. L'amendement fut écarté par la Chambre; mais le gouvernement prit l'engagement de préparer une loi sur cette matière. Cette loi n'a pas encore été faite.

Dans l'état actuel de la jurisprudence, le créancier qui veut faire vendre les actions ou intérêts qu'a son débiteur dans une compagnie, doit former une saisie-arrêt entre les mains des administrateurs de la compagnie, et s'adresser ensuite au tribunal du domicile du saisi pour se faire autoriser à procéder à la vente. Si la vente peut se faire sans nuire aux autres associés, le tribunal doit l'autoriser et indiquer dans quel mode elle aura lieu. Il peut permettre la vente, soit à l'audience des criées, soit devant un notaire, soit à la Bourse, par le ministère d'un agent de change : mais ce dernier mode est, en général, considéré comme le plus avantageux (1).

Le droit que l'art. 2092 C. civ. accorde aux créanciers sur tous les biens de leurs débiteurs, doit s'appliquer, du reste, à tous les droits incorporels sans distinction. Nous estimons donc que, quand un prix de bail est, à raison de sa modicité, très-avantageux pour le fermier ou locataire, les tribunaux peuvent autoriser la vente aux enchères du bail quand le propriétaire ne l'a pas stipulé incessible, comme aussi la vente d'une créance à terme quand l'échéance est éloignée (2).

Arrivons maintenant aux formalités de la saisie des rentes. Elles se réduisent aux suivantes : 1° le commandement; 2° le procès-verbal de saisie; 3° la déclaration du *tiers saisi* (3) ou le jugement qui en tient lieu; 4° la dénonciation au saisi; 5° le dépôt du cahier des charges; 6° la lecture de ce cahier; 7° les annonces et affiches; 8° l'adjudication.

Les délais entre ces actes sont réglés de telle sorte que, lorsqu'il n'y a pas lieu à l'augmentation des distances et qu'il ne s'élève point d'incident, l'adjudication peut avoir lieu quarante jours environ après le commandement. Il suffit, en effet, d'observer un jour d'intervalle entre le commandement et la saisie, qui peut être suivie immédiatement de la dénonciation au saisi;

(1) V. Paris, 2 mai 1811; Pigeau, *Saisie des rentes*, art. 1, § 3; Duvergier, année 1842, p. 105; Chauveau sur Carré, quest. 2126 *bis*. — V. aussi Paris, 2 mai 1811 (D. A. Saisie des rentes, 15. — S. chr. — P. chr.) et Douai 23 mars 1855 (D. P. 56. 2. 60. — S. 55. 2. 639. — P. 56. 1. 50).

(2) V. sur le premier point Chauveau sur Carré, quest. 2126 *bis*; sur le second, *suprà*, p. 211.

(3) On désigne sous ce nom le débiteur de la rente, et sous celui de *saisi* le propriétaire de la rente : nous avons trouvé déjà ces dénominations au titre de la saisie-arrêt.

Digitized by Google

dix jours entre cette dénonciation et le dépôt du cahier des charges; dix jours entre le dépôt du cahier et la publication; dix jours enfin entre la publication et l'adjudication : mais tous ces délais doivent être francs.

La loi, en fixant un *minimum* pour les délais, a fixé un *maximum*, si ce n'est pour le commandement, qui ne tombe pas en péremption, et qui peut être suivi valablement de la saisie tant qu'il n'est pas prescrit. Mais la saisie faite, la dénonciation au saisi doit suivre dans les trois jours; puis il ne peut s'écouler plus de quinze jours entre la dénonciation au saisi et le dépôt du cahier des charges, plus de vingt jours entre le dépôt et la publication, plus de vingt jours enfin entre la publication et l'adjudication : en sorte qu'en l'absence de tout incident et sauf les cas d'augmentation pour les distances, la procédure à dater du procès-verbal de saisie ne peut guère se prolonger au-delà de deux mois.

Nous allons reprendre en détail les divers actes de la saisie, et nous parlerons ensuite des incidents qui peuvent surgir dans la procédure. Mais avant tout il faut examiner devant quel tribunal la saisie doit se poursuivre.

L'art. 643 de l'ancien code prescrivait au saisissant de déposer le cahier des charges au greffe du tribunal *du domicile de la partie saisie*. L'art. 642 du code rectifié par la loi de 1842 se borne à dire maintenant que le saisissant déposera le cahier des charges au greffe *du tribunal où se poursuit la vente*. Ce changement de rédaction indique clairement que les auteurs de la loi nouvelle n'ont pas entendu que la poursuite dût toujours être portée devant le tribunal du domicile réel du saisi. Nous penserions, par exemple, qu'avant le partage, la vente des rentes de l'hérédité devrait avoir lieu devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Mais ce sont là des exceptions, et le principe général est toujours que la vente doit se poursuivre devant le tribunal du domicile du saisi, même quand il s'agit d'une rente foncière, parce qu'aujourd'hui toutes les rentes sont meubles. Ce premier point éclairci, parcourons un à un tous les actes de la procédure.

§ 1er. *Du commandement.*

La saisie, d'après la disposition finale de l'art. 636, doit être précédée d'un commandement fait à la personne ou au domicile de la partie obligée ou condamnée, au moins un jour avant la saisie, et contenant notification du titre, si elle n'a déjà été

Digitized by Google

faite; le tout à peine de nullité d'après l'art. 655. S'il y a eu une élection de domicile contractuelle, le commandement peut être valablement fait au domicile élu.

Le jour d'intervalle doit être franc. Il n'est pas nécessaire d'annoncer dans le commandement qu'à défaut de paiement on procèdera à la saisie des rentes du débiteur. Au demeurant, ce commandement doit contenir les formalités générales des exploits.

§ 2. *Du procès-verbal de saisie et de ses effets.*

« La rente, porte l'art. 637, sera saisie entre les mains de celui qui la doit, par exploit contenant, outre les formalités ordinaires, l'énonciation du titre constitutif de la rente, de sa quotité, de son capital s'il y en a un, et du titre de la créance du saisissant; les noms, profession et demeure de la partie saisie; élection de domicile chez un avoué près le tribunal devant lequel la vente sera poursuivie, et assignation au tiers saisi en déclaration devant le même tribunal : » le tout à peine de nullité (655). Il résulte clairement de ce texte que, si le créancier ne connaît pas le titre constitutif ou la quotité de la rente, il doit, avant de pouvoir la saisir, demander un compulsoire, ou user de saisie-arrêt entre les mains du débi-rentier, afin d'obliger celui-ci à fournir dans sa déclaration les indications nécessaires.

Le délai de la citation en déclaration doit être de huitaine, suivant la règle générale, sauf l'augmentation à raison des distances, qui doit être d'un jour par cinq myriamètres, conformément à l'art. 1033.

Quand le débi-rentier est domicilié hors de France, si la saisie pouvait lui être dénoncée au parquet, il pourrait arriver qu'il aurait remboursé le capital avant d'avoir reçu la copie de la saisie. Le législateur a paré à cet inconvénient en disposant dans l'art. 689 : « La saisie entre les mains de personnes non demeurant en France sur le continent sera signifiée à personne ou domicile. » Les délais fixés par ce dernier article auraient dû pourtant être réduits de moitié, puisqu'ils ont été calculés pour l'envoi de l'ajournement et le renvoi des instructions de l'assigné; tandis qu'il n'y a lieu qu'à un voyage quand la copie est remise directement au domicile du tiers saisi. La saisie doit être faite au domicile réel de ce dernier, quand même il aurait élu domicile en France pour le paiement des arrérages de la

Digitized by Google

rente. Cette circonstance n'empêcherait pas qu'il n'eût pu de très-bonne foi rembourser le prix de la rente à son créancier.

L'exploit de saisie, aux termes de l'art. 640, vaut toujours saisie-arrêt des arrérages échus et à échoir jusqu'à la distribution. La saisie produit donc cet effet par la seule autorité de la loi sans qu'il soit besoin d'en faire mention; et le débi-rentier qui aurait payé ces arrérages au saisi, serait obligé de les payer une seconde fois au créancier, puisque nul n'est réputé ignorer la loi (1).

§ 3. *De la déclaration du tiers saisi.*

La procédure de la saisie des rentes est modelée, comme on l'a dit, sur celle de la saisie immobilière; elle emprunte pourtant quelques-unes de ses formalités à la saisie-arrêt. Avant d'adjuger la rente, il faut bien en effet s'assurer qu'elle est due par le tiers saisi. Voilà pourquoi dans le procès-verbal même de saisie, le débi-rentier, comme on l'a vu, doit être assigné en déclaration.

L'art. 638 ajoute : « Les dispositions contenues aux art. 570, 571, 572, 573, 574, 575 et 576, relatives aux formalités que doit remplir le tiers saisi (dans les saisies-arrêt), seront observées par le débiteur de la rente. — Si ce débiteur ne fait pas sa déclaration, s'il la fait tardivement, ou s'il ne fait pas les justifications ordonnées, il pourra, selon les cas, être condamné à servir la rente faute d'avoir justifié de sa libération ; ou à des dommages-intérêts résultant soit de son silence, soit du retard apporté à faire sa déclaration, soit de la procédure à laquelle il aura donné lieu. » Mais s'il est condamné seulement à des dommages, il est clair que la procédure de saisie ne passe pas plus avant. Nous avons déjà expliqué, en parlant de la saisie-arrêt, les textes auxquels renvoie l'art. 638.

§ 4. *De la dénonciation au saisi.*

« Dans les trois jours de la saisie, porte l'art. 641, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du débiteur de la rente et celui du saisissant, et pareil délai en raison de la distance entre le domicile de ce dernier et celui de la partie

(1) Pigeau, t. 2, p. 133, et Carré, quest. 2135, supposent que le tiers saisi peut se libérer valablement des arrérages entre les mains de son créancier si, dans les délais fixés par l'art. 644, la dénonciation faite au saisi ne lui a pas été dénoncée ; mais cette opinion est contraire au texte bien positif de l'art. 640.


Digitized by Google

saisie, le saisissant sera tenu de la dénoncer à la partie saisie et de lui notifier le jour de la publication du cahier des charges : » le tout à peine de nullité (655). — « Lorsque le débiteur de la rente, poursuit l'art. 651, sera domicilié hors du continent de la France, le délai pour la dénonciation ne courra que du jour de l'échéance de la citation au tiers saisi. » Ici, comme en matière de saisie immobilière, il doit être donné au débiteur copie littérale du procès-verbal de saisie : ce procès-verbal étant la base de la poursuite il faut nécessairement que le saisi en connaisse la teneur.

Quand le débiteur de la rente est domicilié hors de France et que les délais de la citation au tiers saisi sont échus, le saisissant ne doit plus avoir en sus que le délai de trois jours pour faire la dénonciation au saisi, quelle que soit la distance entre son domicile et celui du saisi. C'est à tort en effet, comme on l'a déjà dit, que la loi a accordé l'entier délai fixé par l'art. 73, puisqu'il n'y a lieu ici qu'à un voyage. Ce délai augmenté de celui de trois jours est dès lors plus que suffisant, dans tous les cas, pour que le saisissant se mette en mesure. La dénonciation, comme le commandement, peut être signifiée au domicile élu : même raison de décider que pour la saisie immobilière.

§ 5. *Du dépôt du cahier des charges.*

Dix jours au plus tôt, quinze jours au plus tard après la dénonciation à la partie saisie, outre le délai des distances tel qu'il est réglé par l'art. 641, le saisissant doit déposer au greffe du tribunal devant lequel se poursuit la vente le cahier des charges contenant les noms, professions et demeures du saisissant, de la partie saisie et du débiteur de la rente, la nature de cette rente, sa quotité, celle du capital s'il y en a un, la date et l'énonciation du titre en vertu duquel elle est constituée, l'énonciation de l'inscription si le titre contient hypothèque et si cette hypothèque a été inscrite pour sûreté de la rente, les noms et demeure de l'avoué du poursuivant, les conditions de l'adjudication et la mise à prix, avec indication du jour de la publication du cahier des charges (642) : le tout à peine de nullité (655).

Le législateur suppose dans l'art. 642 que l'existence et la quotité de la rente sont déjà constatées par la déclaration du tiers saisi, ou par le jugement qui en tient lieu. Si le tiers saisi a élevé des difficultés qui ne soient pas encore jugées, le délai pour la publication du cahier des charges ne doit courir qu'à

Digitized by Google

dater du jour où le jugement sur l'incident aura acquis l'autorité de la chose jugée.

L'augmentation des distances doit se calculer entre le domicile de la partie saisie où la dénonciation a été faite, et la ville où siége le tribunal saisi de la poursuite.

Si l'inscription prise pour sûreté de la rente a été renouvelée, il faut, à peine de nullité, outre l'inscription primitive, indiquer les divers renouvellements qui en ont empêché la péremption. Les tiers disposés à prendre part aux enchères ont intérêt à savoir si l'inscription originaire a été conservée.

Si un privilége était attaché à la rente parce qu'elle aurait été constituée à l'occasion de la cession d'un immeuble, et que ce privilége eût été inscrit, l'indication de l'inscription ne paraîtrait indispensable qu'autant que l'immeuble serait passé entre les mains d'un tiers détenteur qui aurait pu purger le privilége en faisant transcrire son contrat. Il est pourtant toujours plus sûr de la donner.

Au demeurant, outre les indications prescrites par l'art. 642, il est à propos de mentionner dans le cahier des charges toutes les autres circonstances propres à faire apprécier la valeur et la sûreté de la rente : sinon, le saisi peut demander la rectification du cahier des charges, comme on va le voir dans le paragraphe suivant.

§ 6. *De la publication du cahier des charges.*

« Dix jours au plus tôt, porte l'art. 643, vingt jours au plus tard après le dépôt du cahier des charges, il sera fait, à l'audience et au jour indiqué, lecture et publication de ce cahier des charges ; le tribunal en donnera acte au poursuivant. — Le tribunal, ajoute l'art. 644, statuera immédiatement sur les dires et observations qui auront été insérés au cahier des charges, et fixera les jour et heure où il procèdera à l'adjudication : le délai entre la publication et l'adjudication sera de dix jours au moins et de vingt jours au plus. Le jugement sera porté à la suite de la mise à prix ou des dires des parties. » Les rectifications du cahier des charges peuvent donc être demandées jusqu'au moment de la lecture, tandis que les moyens de nullité contre la procédure antérieure à la publication doivent, aux termes de l'art. 650, être proposés un jour au moins à l'avance.

Digitized by Google

§ 7. *Des placards et affiches.*

« Après la publication du cahier des charges et huit jours au moins avant l'adjudication, un extrait de ce cahier, contenant, outre les renseignements énoncés en l'art. 642, l'indication du jour de l'adjudication, sera affiché : 1° à la porte du domicile du saisi, 2° à la porte du domicile du débiteur de la rente, 3° à la principale porte du tribunal, 4° à la principale place du lieu où la vente se poursuit (645) : » le tout à peine de nullité (655). Le placard doit être affiché à la porte du domicile réel du saisi et du tiers saisi ; il ne suffirait pas de l'afficher à la porte du domicile élu. L'article du projet ajoutait qu'il ne serait pas nécessaire d'afficher le placard au domicile du saisi ou du tiers saisi qui serait domicilié hors du département : mais cette disposition fut supprimée par la Chambre des pairs. Nous ne pensons pas pourtant qu'on puisse conclure de cette suppression que, dans le cas où le saisi est domicilié dans les colonies, il faut apposer le placard à la porte de son domicile réel ; cela entraînerait un grand retard sans nulle utilité. « Pareil extrait sera inséré dans le même délai au journal indiqué pour recevoir les annonces judiciaires, conformément à l'art. 696, » et cela à peine de nullité (655).

« Il sera, ajoute l'art. 647, justifié des affiches et de l'insertion au journal conformément aux art. 698 et 699, et il pourra être passé en taxe un plus grand nombre d'affiches et d'insertions aux journaux dans les cas prévus par les art. 697 et 700. » Il est à remarquer que l'art. 655 qui détermine les cas de nullité ne renvoie pas à l'art. 647; mais les dispositions des art. 698 et 699 auxquelles l'art. 647 se réfère, sont elles-mêmes exigées, à peine de nullité, d'après l'art. 715 ; et quand le législateur renvoie à une disposition, il est censé renvoyer à la sanction qui la protége à moins qu'il n'apparaisse clairement d'une intention contraire. Or, cette intention contraire n'apparaît pas suffisamment ici, car il se peut que l'art. 655 n'ait pas étendu la peine de nullité à l'art. 647, à raison seulement de la disposition que contient ce dernier article au sujet des affiches ou insertions extraordinaires, dont l'irrégularité ne saurait évidemment tirer à conséquence.

§ 8. *De l'adjudication et de ses effets.*

L'adjudication se fait absolument comme pour les immeubles, et les règles relatives au renvoi de l'adjudication à un autre

Digitized by Google

jour, aux déclarations de command, aux incapacités d'enchérir et à l'expédition du jugement d'adjudication, sont aussi les mêmes. C'est ce qui résulte du renvoi général que fait l'art. 648 aux articles correspondants du titre de la saisie immobilière.

Les fruits civils s'acquérant jour par jour, l'adjudicataire n'a droit aux arrérages de la rente qu'à dater du jugement d'adjudication. Il n'a pas besoin de signifier ce jugement au tiers saisi pour être dûment investi de la propriété de la rente, puisque le tiers saisi a été suffisamment averti par les poursuites antérieures. Mais il pourrait être évincé de la rente par un tiers qui prétendrait que le saisi s'en était indûment attribué la propriété : car la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre, ne s'applique pas, d'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, aux meubles incorporels.

La distribution du prix doit se faire au marc le franc, sans préjudice néanmoins des hypothèques établies antérieurement à la loi du 11 brumaire an VII (654). On sait qu'avant cette loi les rentes foncières, et même dans plusieurs pays les rentes constituées, étaient réputées immeubles, et partant susceptibles d'hypothèques.

§ 9. *Des incidents et de la folle-enchère.*

Si la rente a été l'objet de deux saisies différentes, la loi indique elle-même le créancier qui doit être préféré. « La poursuite, porte l'art. 653, appartiendra à celui qui, le premier, aura dénoncé; en cas de concurrence, au porteur du titre le plus ancien, et si les titres sont de même date, à l'avoué le plus ancien. »

« La partie saisie est tenue de proposer ses moyens de nullité contre la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, un jour au moins avant le jour fixé pour cette publication ; et contre la procédure postérieure, un jour au moins avant l'adjudication : le tout à peine de déchéance. Il sera statué par le tribunal sur un simple acte d'avoué ; et si les moyens sont rejetés, il sera immédiatement procédé soit à la publication du cahier des charges, soit à l'adjudication (650). » On sait qu'en matière de saisie immobilière, le jugement qui prononce la nullité de quelque acte antérieur à la publication du cahier des charges doit, aux termes de l'art. 728, autoriser la reprise de la poursuite à compter du dernier acte valable. Cette disposition, établie principalement dans l'intérêt des créanciers inscrits, n'a pas été reproduite dans la loi sur la saisie de rentes, peut-être

Digitized by Google

parce que la nullité ne peut guère nuire ici qu'au saisissant. Nous ne pensons pas dès lors qu'elle puisse être étendue à ce cas-ci par analogie (1).

« Aucun jugement ou arrêt par défaut, en matière de saisie de rentes constituées sur particuliers, ne sera sujet à opposition. L'appel des jugemeuts qui statueront sur les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond ou sur d'autres incidents, et qui seront relatifs à la procédure antérieure à la publication du cahier des charges, sera considéré comme non avenu s'il est interjeté après les huit jours à compter de la signification à avoué; ou, s'il n'y a pas d'avoué, à compter de la signification à personne ou à domicile, soit réel, soit élu; et la partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui auront été présentés en première instance. — L'appel sera signifié au domicile de l'avoué, et s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé. Il sera notifié en même temps au greffier du tribunal et visé par lui. L'acte d'appel énoncera les griefs (651) : » le tout à peine de nullité, d'après l'art. 655.

Ce qu'il importe le plus de remarquer, c'est que l'art. 651 embrasse dans la généralité de sa disposition non-seulement les jugements rendus sur les incidents soulevés par le saisi, mais encore ceux rendus avec le tiers saisi, à la suite de sa déclaration ou faute par lui de l'avoir faite.

« Ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel : 1° les jugements qui, sans statuer sur des incidents, donnent acte de la publication du cahier des charges ou qui prononcent l'adjudication; 2° ceux qui statuent sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges (652). »

Ces règles sont tout-à-fait analogues à celles de la saisie immobilière, que nous aurons à expliquer bientôt.

La surenchère n'est pas admise pour la saisie des rentes. Mais il y a lieu à folle-enchère comme en matière de saisie immobilière, et cette folle-enchère se poursuit de la même manière : seulement, le délai entre les nouvelles affiches et l'adjudication est plus court, car il n'est que de cinq jours au moins et de dix jours au plus; et d'un autre côté, il suffit que l'avenir donné à l'avoué de l'adjudicataire et à celui du saisi précède de cinq jours au moins le jour de la nouvelle adjudication.

C'en est assez sur une procédure devenue fort rare; car les rentes foncières ou constituées sont aujourd'hui en fort petit nombre, et les rentes viagères sont presque toujours insaisissables.

(1) *Contrà*, Duvergier, année 1842, p. 109, not. 1.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

De la distribution par contribution.

Le but des saisies mobilières comme des autres procédures d'exécution, c'est d'obtenir le paiement des sommes dues. Si les deniers saisis-arrêtés ou le prix des objets mobiliers vendus suffisent pour désintéresser le saisissant et tous les opposants, il n'y a lieu à aucune autre procédure. Dans un cas, le jugement qui intervient sur la déclaration du tiers saisi ordonne que celui-ci acquittera les créances du saisissant, et des opposants s'il y en a, en diminution de sa propre dette; dans l'autre, l'officier chargé de la vente paie lui même les créanciers qui justifient authentiquement de leurs créances, et remet au saisi l'excédant s'il s'en trouve.

Mais le plus souvent les deniers saisis-arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer intégralement les créanciers.

Pour faire fixer de quelle manière les deniers seront répartis, il faut alors recourir à une procédure particulière appelée *Distribution par contribution*, parce que les deniers y sont distribués par contribution, c'est-à-dire au marc le franc des diverses créances. Les créances privilégiées obtiennent seules la priorité sur les autres.

La procédure de distribution par contribution a beaucoup de rapport avec la procédure d'ordre, qui sera expliquée dans le chap. IX, mais elle est plus rapide que celle-ci. Les règles des deux procédures sont cependant à peu près les mêmes, ce qui nous dispensera d'entrer dans de grands détails sur celle que nous abordons maintenant.

En général, la distribution par contribution n'a lieu que pour la répartition du prix d'objets mobiliers. Toutefois il y a lieu à la distribution par contribution du prix des immeubles : 1° toutes les fois qu'il reste des deniers à distribuer après le paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires ; 2° quand il s'agit de répartir le montant d'une créance hypothécaire allouée en rang utile, entre divers créanciers qui ont produit en sous-ordre; et dans ces cas exceptionnels, ce sont les règles de la distribution, et non pas celles de l'ordre, qui doivent être suivies.

La distribution judiciaire donnant lieu à des frais considérables qui diminuent la masse des deniers à distribuer, sans aucun avantage pour les créanciers, le vœu de la loi est que ceux-ci

Digitized by Google

procèdent de concert avec le saisi à un règlement amiable. C'est pourquoi l'art. 656 dispose : « Si les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas pour payer les créanciers, le saisi et les créanciers *seront tenus*, dans le mois, de convenir de la distribution par contribution. » Mais de ces termes de l'article *seront tenus*, on ne saurait en conclure que si l'un des créanciers juge à propos de citer les autres devant un notaire pour tâcher de s'entendre à l'amiable, ceux-ci soient obligés de s'y rendre, et que les défaillants ou ceux qui refusent de consentir à la distribution amiable deviennent passibles des frais de la distribution judiciaire. Ces frais ne devraient être mis à la charge exclusive d'un des opposants que dans le cas où, en s'attribuant mal à propos la qualité de créancier, ou bien en se prétendant créancier d'une somme trop forte, il aurait empêché une distribution amiable qui aurait eu lieu sans cela (1). La disposition impérative de l'art. 656 doit donc être entendue en ce sens seulement : que si les créanciers et le saisi ne conviennent pas, dans le mois, de la distribution amiable, ils ne peuvent plus empêcher le saisissant, ou à son défaut la partie la plus diligente, de requérir l'ouverture de la contribution.

Cette interprétation se trouve confirmée par l'art. 657, qui dispose : « Faute par le saisi et les créanciers de s'accorder dans ledit délai, l'officier qui aura fait la vente sera tenu de consigner dans la huitaine suivante, et à la charge de toutes les oppositions, le montant de la vente, déduction faite de ses frais, d'après la taxe qui aura été faite par le juge sur la minute du procès-verbal. Il sera fait mention de cette taxe dans les expéditions. » Si l'officier ministériel laisse passer la huitaine sans effectuer la consignation, il devient de plein droit débiteur des intérêts, non pas seulement au taux que paie la caisse, mais au taux ordinaire de cinq pour cent.

La loi ne dit pas que le tiers saisi soit également obligé de consigner; c'est sans doute parce que sa dette peut n'être pas encore exigible. Mais si elle est venue à échéance, il n'est pas douteux pour nous que les créanciers peuvent exiger la consignation : il serait trop fâcheux pour eux de courir le risque, après avoir fait les frais d'une distribution judiciaire, de ne rien trouver à distribuer. Aussi l'art. 4 de l'ordonnance du 3 juillet

(1) Plusieurs auteurs enseignent pourtant que tout créancier qui refuse le règlement amiable sans de *justes motifs* doit supporter les frais de la distribution. V. notamment Chauveau sur Carré, quest. 2160. Mais tout créancier sérieux a, suivant nous, un *juste motif* d'exiger que des titres, qui ne sont que trop souvent supposés, soient soumis à l'examen de la justice.

Digitized by Google

1816 veut-il que toute réquisition tendant à l'ouverture d'une distribution par contribution mentionne la date et le numéro de la consignation. L'art. 8 de la même ordonnance ajoute que le mois fixé par l'art. 656 du Code de procédure court, pour les sommes saisies-arrêtées, du jour de la signification au tiers saisi du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter ; et pour les deniers provenant de ventes sur saisie, du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente.

La circonstance que la dette du tiers saisi n'est pas encore exigible n'empêche pas, à nos yeux, que la distribution par contribution ne puisse être poursuivie, parce que les créanciers ont intérêt à être munis de leur bordereau à l'époque où la dette du tiers saisi viendra à échéance, afin de pouvoir en exiger alors le paiement sur-le-champ (1). On sent qu'il n'en saurait être de même d'une dette conditionnelle.

Voyons maintenant où doit se faire la distribution par contribution, dans quelle forme elle a lieu, comment se jugent les contestations en première instance, comment se forme et se juge l'appel, enfin comment la distribution doit se clore ; nous ajouterons ensuite un mot sur la subrogation aux poursuites.

§ 1er. *Où doit se faire la distribution.*

La distribution par contribution, qui n'est qu'une conséquence de la saisie, doit naturellement être portée devant le tribunal du lieu où la vente s'est faite. Mais dans le cas de plusieurs saisies faites contre le même débiteur dans le ressort de tribunaux différents, il est à propos, pour économiser les frais, de faire réunir les distributions. Tout créancier figurant dans les deux poursuites peut alors se pourvoir contre les autres créanciers opposants en règlement de juges, et l'autorité saisie du règlement doit renvoyer toutes les parties devant le tribunal qui a été saisi des premières poursuites (2), à moins qu'il ne paraisse évidemment plus avantageux à la masse que la distribution se fasse devant un autre. S'il s'agit de deniers saisis-arrêtés, il semble que la distribution doit se faire devant le tribunal du domicile du saisi, puisque c'est à ce tribunal, de préférence à celui du domicile du tiers-saisi, que la loi attribue la connaissance de la validité de l'opposition (3). L'incompétence de tout tribunal civil autre

(1) *Contrà*, Paris, 24 avril 1854, et Chauveau, quest. 2157 *bis*, Supp.

(2) *Cass.*, 23 août 1809 (D. A. Distribution par contribution, 42. — S. chr. — P. chr.).

(3) Chauveau sur Carré, quest. 2170.



que ceux que nous venons d'indiquer ne serait, du reste, qu'une incompétence *ratione personæ*, et pourrait par conséquent être couverte.

§ 2. *Des formes de la distribution.*

« Il sera tenu au greffe, porte l'article 658, un registre des contributions, sur lequel un juge sera commis par le président sur la réquisition du saisissant, ou, à son défaut, de la partie la plus diligente. Cette réquisition sera faite par simple note portée sur le registre. » La réquisition peut être faite par le saisi aussi bien que par les opposants.

L'article 658 ne dit pas jusqu'à quelle époque le saisissant doit être préféré pour la poursuite ; mais l'article correspondant du titre *de l'Ordre*, l'article 750, indique clairement que c'est durant la huitaine qui suit l'expiration du mois accordé aux créanciers pour se régler à l'amiable. En cas de concurrence entre plusieurs opposants ou entre un opposant et le saisi, la préférence doit être réglée par le président, comme en matière d'ordre.

La circonstance qu'il n'y a pas plus de trois opposants ne dispense pas de suivre la procédure ordinaire de distribution, et n'autorise pas à se pourvoir par action directe ; l'article 773, relatif à la procédure d'ordre, est inapplicable ici, les dispositions exceptionnelles ne pouvant s'étendre par analogie (1).

La Cour de Cassation a même jugé le 29 août 1832 (2) que, pour la distribution du cautionnement d'un officier ministériel, il faut suivre les formes ordinaires de la contribution, et qu'un jugement rendu sur assignation directe est nul. Par la même raison, il faut suivre les formalités de la distribution par contribution pour les deniers provenant de la vente des meubles d'une succession bénéficiaire ou vacante, et en général toutes les fois que divers créanciers ont formé des oppositions sur des valeurs mobilières insuffisantes pour les payer tous.

Le saisissant peut provoquer la nomination du juge-commissaire avant l'expiration de la huitaine dans laquelle l'officier qui a fait la vente doit consigner les deniers ; mais ce n'est qu'après cette huitaine qu'on peut donner suite à la procédure. L'article 659 dispose en effet : « Après l'expiration des délais portés aux articles 656 et 657, et en vertu de l'ordonnance du juge commis, les créanciers seront sommés de produire et la partie saisie de

(1) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 2168 *bis*.

(2) D. A. Distribution par contribution, 38. — S. 32. 1. 721. — P. chr.

Digitized by Google

prendre communication des pièces produites et de contredire s'il y échet. » Le poursuivant doit joindre à sa requête un extrait de l'état des opposants.

Les créanciers sont sommés aux domiciles qu'ils ont dû élire en conformité des articles 559 et 609. S'ils n'avaient point fait d'élection de domicile, le poursuivant pourrait, ce nous semble, se dispenser de les appeler, à moins qu'ils ne fussent domiciliés dans le lieu même, et ils ne seraient pas admissibles à quereller par la voie de la tierce-opposition la distribution qui aurait été faite en leur absence. Les sommes distribuées par contribution étant, en général, modiques, les significations à partie qu'il faudrait faire en des lieux éloignés entraîneraient des frais exorbitants, et la procédure de distribution pourrait devenir plus longue et plus dispendieuse que la procédure d'ordre, quand la loi a voulu, au contraire, la rendre plus rapide et moins coûteuse.

La partie saisie doit être appelée par exploit signifié à personne ou domicile : nous ne voyons pas de motifs suffisants pour déroger, en ce qui la touche, à la règle générale.

« Dans le mois de la sommation, poursuit l'article 660, les créanciers opposants, soit entre les mains du saisissant, soit en celles de l'officier qui aura procédé à la vente, produiront, *à peine de forclusion*, leurs titres ès-mains du juge commis, avec acte contenant demande en collocation et constitution d'avoué. » Le mois court-il pour chacun à dater de la sommation qu'il a reçue, ou si d'autres opposants n'ont été sommés que plus tard, n'est-ce qu'à dater de la dernière sommation donnée? Nous avions opté pour la première solution dans nos éditions précédentes. Mais la cour de Rouen et celle de Paris ont consacré l'autre, qui est plus humaine, et qu'il ne nous répugne pas du tout d'adopter (1).

Quelques auteurs, argumentant par analogie de l'ancien article 757 relatif à l'ordre, enseignaient, avant la loi du 21 mai 1858, que les créanciers pouvaient encore après l'expiration du mois être admis à la distribution, en supportant les frais occasionnés par leur production tardive. Cette doctrine ne paraît plus aujourd'hui soutenable, l'article 755 révisé par la loi de 1858 prononçant aussi une déchéance absolue contre les créanciers qui ne produisent pas dans un ordre dans le délai légal.

(1) V. Rouen, 2 février 1827 (D. A. Distrib. par contrib., 98. — S. chr. — P. chr.) et Paris, 7 février 1833 (D. P. 33. 2. 115. — S. 33. 2. 210. — P. chr.) et 15 juillet 1861 (D. P. 61. 2. 217. — P. 62. 600).


Digitized by Google

L'article 660 soulève une difficulté fort grave : c'est celle de savoir si les créanciers qui n'ont pas formé opposition avant l'ouverture de la distribution par contribution peuvent y être admis, et jusqu'à quelle époque. Disons tout d'abord qu'on ne peut admettre à la distribution les créanciers dont les titres seraient postérieurs à la saisie, quand même ils auraient formé opposition avant l'ouverture du procès-verbal : ces créanciers ne pouvaient en effet considérer comme leur gage des biens qui étaient déjà sous la main de la justice. S'il en était autrement, il dépendrait toujours du saisi d'atténuer, en contractant de nouvelles dettes, les effets d'une saisie pratiquée : ce qu'aucun esprit raisonnable ne saurait admettre.

Mais quant aux créanciers antérieurs à la saisie, aucun texte ne prononce contre eux de déchéance faute d'avoir formé opposition avant la vente, et les déchéances sont de droit étroit. Faut-il en conclure toutefois qu'ils doivent être admis à produire jusqu'à la clôture de la distribution? La conséquence serait exagérée. L'art. 660, en déclarant forclos les créanciers sommés qui n'ont pas produit dans le délai, témoigne assez qu'après le procès-verbal provisoire du juge-commissaire, les éléments de la distribution ne peuvent plus changer (1). Nous pensons donc que c'est traiter les créanciers qui n'ont pas formé d'opposition avec assez de faveur, que de les admettre à produire jusqu'au procès-verbal de collocation provisoire (2).

Il est même un cas où toutes les oppositions postérieures à la vente devraient être considérées comme non avenues : c'est celui où l'huissier aurait, conformément à l'art. 622, discontinué la vente, parce qu'il aurait obtenu une somme suffisante pour désintéresser complétement le saisissant et ceux des créanciers qui se seraient fait connaître. L'huissier est alors censé avoir reçu le paiement pour le compte des créanciers, en sorte que la propriété des deniers passe à l'instant sur la tête de ces créanciers sans faire impression sur celle du saisi (3). De même, s'il s'agit de deniers saisis-arrêtés, le jugement intervenu en suite de la déclaration du tiers saisi valant transport à due concurrence, au profit du saisissant et des créanciers qui se sont présentés

(1) Paris, 12 novembre 1825, 30 juillet 1829 et 28 mars 1830 (D. A. Distribution par contribution, 88).

(2) La Cour de Cassation est plus rigoureuse. Elle décide que le délai fixé par l'article 660 court même contre les créanciers non opposants. Arrêts des 13 nov. 1861 (D. P. 61. 1. 484. — S. 61. 1. 940. — P. 62. 109) et 5 avril 1869 (D. P. 69. 1. 408).

(3) Thomine-Desmazures, t. 2, p. 138 et 139, n'admet d'opposition en aucun cas après la vente : c'est aller trop loin.

Digitized by Google

antérieurement, toutes les oppositions postérieures sembleraient devoir être écartées comme tardives.

Il peut se faire que quelque créancier prétende exercer un privilége sur les deniers à distribuer. Il doit alors en former la demande dans son acte de produit (661); mais il ne peut obtenir de bordereau de collocation qu'après l'expiration des délais fixés pour contredire le procès-verbal provisoire. La loi ne fait exception à cette règle qu'en faveur du propriétaire, qui peut, aux termes de l'art. 661, appeler la partie saisie et l'avoué le plus ancien en référé devant le juge-commissaire, pour faire statuer préliminairement sur son privilége pour raison des loyers à lui dus. Cette exception est basée sans doute sur ce que les loyers sont censés devoir servir aux aliments du propriétaire et de sa famille, et qu'il faut dès lors en faciliter le prompt recouvrement. Nous estimons toutefois que le propriétaire ne peut se pourvoir utilement en référé qu'après que tous les créanciers opposants ont produit ou que les délais pour produire sont expirés, parce que chacun de ces créanciers a intérêt à contester, s'il y a lieu, le privilége réclamé.

L'ordonnance que le juge-commissaire doit rendre sur la demande du propriétaire semble soumise à toutes les règles des référés ordinaires, puisque la loi n'établit ici aucune règle spéciale. Ainsi, elle doit être prononcée publiquement et contenir des motifs; elle est exécutoire par provision et n'est pas susceptible d'opposition; elle est susceptible d'appel si les loyers réclamés excèdent quinze cents francs, et l'appel doit être formé dans la quinzaine de la signification à personne ou domicile (1), etc.

L'ordonnance doit-elle aussi être considérée comme purement provisoire, et, soit que le juge-commissaire accorde le privilége ou qu'il le refuse, la question peut-elle être soumise de nouveau au tribunal par la voie ordinaire des contredits? C'est notre avis. Nous ne voyons pas pourquoi sur ce seul point on écarterait les règles ordinaires, et il nous semble exorbitant qu'au-dessous de quinze cents francs le juge-commissaire puisse statuer d'une manière souveraine. Ajoutons que l'avoué le plus ancien a pu se trouver dans l'impossibilité d'opposer des moyens de défense

(1) La Cour de Cassation a décidé cependant, sur ce dernier point, que la partie condamnée devait appeler dans les dix jours de la signification à avoué, conformément à l'article 669: arrêt du 21 février 1854 (D. P. 54. 1. 398. — S. 54. 1. 775. — P. 54. 1. 379). C'est, à nos yeux, une erreur. L'article 669 parle des appels des *jugements*, et il n'est pas possible d'assimiler à un jugement une simple ordonnance.


Digitized by Google

connus seulement de certains créanciers qui n'ont pas eu le temps de se mettre en rapport avec lui.

Qnand tous les créanciers opposants ont produit ou que le délai pour produire est expiré, le juge-commissaire doit préparer son travail. Il doit examiner d'abord s'il y a des créances privilégiées, et quand il y en a plusieurs, dans quel rang elles doivent être classées. Nous n'avons pas à indiquer ce rang : ce point important fait partie du droit civil et sort par conséquent de notre cadre.

Le Code de procédure ne contient sur l'ordre des priviléges qu'une seule disposition : c'est celle de l'art. 662, ainsi conçu : « Les frais de poursuite seront prélevés, par privilége, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire. » Le privilége du propriétaire prime donc tous les autres, même celui des frais de justice. Il y a lieu toutefois de faire une distinction. La créance du propriétaire doit sans doute primer les frais de la distribution par contribution, car ces frais ne profitent en rien au bailleur, qui peut même, comme on l'a vu, faire statuer préliminairement sur son privilége. Mais quant aux frais faits pour arriver à la vente, il en est autrement. Ces frais ont été exposés dans l'intérêt du bailleur aussi bien que dans celui des autres créanciers, puisque nul ne pouvait être payé que sur le prix de la vente : ils doivent donc être prélevés avant tout (1). Supposé d'ailleurs qu'ils eussent été avancés par l'huissier qui aurait fait la vente, cet officier ministériel aurait pu, d'après l'art. 657, en déduire le montant, sur le prix. Si c'est le saisissant qui a fait les avances, il est donc de toute justice qu'il exerce un droit analogue.

Quand le juge-commissaire a fixé les créances privilégiées et leur rang, il n'a plus qu'à indiquer les créanciers qui doivent être admis à la contribution, et la somme en capital, intérêts et frais, pour laquelle ils doivent y figurer. Nul doute qu'il ne doive rejeter toutes les demandes qui ne paraissent pas suffisamment établies. Mais nous ne pensons pas qu'il puisse écarter un créancier par le seul motif que sa créance est prescrite; le principe consigné dans l'art. 2223 du Code civil, suivant lequel les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription, semble y faire obstacle. C'est aux autres créanciers à opposer cettte prescription, s'il y a lieu, par la voie des contredits.

(1) Lyon, 16 janvier 1851 (D. P. 52. 2. 296. — S. 52. 2. 344. — P. 52. 2. 664) et par analogie, 25 avril 1854 (D. P. 54. 1. 137. — S. 54. 1. 369. — P. 54. 2. 109).

Digitized by Google

L'état provisoire de distribution une fois dressé, le poursuivant doit le dénoncer, par acte d'avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire sur ce procès-verbal dans le délai de quinzaine (663). Si la partie saisie n'a pas constitué avoué, ce n'est pas un motif suffisant pour se dispenser de lui signifier la sommation; il faut alors la sommer par exploit signifié à personne ou domicile, et il y a lieu à l'augmentation à raison des distances. Le délai de quinzaine court contre le poursuivant aussi bien que contre les parties sommées. Ce délai est fatal, comme l'exprime l'art. 664, qui dispose : « Faute par les créanciers et la partie saisie de prendre communication ès-mains du juge-commissaire dans ledit délai, ils demeureront forclos, sans nouvelle sommation ni jugement; il ne sera fait aucun dire, s'il n'y a lieu à contester. »

Le délai court-il pour chaque créancier à dater de la sommation qu'il a reçue, ou seulement à dater de la dernière sommation notifiée? C'est, avons-nous dit sur une question analogue, *suprà*, cette dernière règle qui semble la plus équitable, le juge-commissaire ne pouvant faire son rapport au tribunal que lorsque le délai pour contredire est expiré vis-à-vis de toutes parties (1).

§ 3. *Des contredits et de la manière de les juger.*

S'il s'élève des difficultés, le juge-commissaire n'a pas le droit de les juger. Il doit se borner à renvoyer les parties à l'audience, qui doit être poursuivie par la partie la plus diligente sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure (666).

Si tous les créanciers devaient assister en nom au jugement des contredits, cela donnerait lieu à des frais exorbitants. C'est pourquoi l'art. 667 désigne limitativement les parties qui peuvent être appelées. « Le créancier contestant, porte cet article, celui contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants, seront seuls en cause; le poursuivant ne pourra être appelé en cette qualité. » La masse des créanciers est donc suffisamment représentée par l'avoué le plus ancien, et si le poursuivant mettait d'autres parties en cause, il devrait, en tous cas, supporter le surcroît de frais qu'aurait occasionné cette manière

(1) V. en ce sens Rouen, 1er décembre 1854 (D. P. 55. 2. 121. — S. 56. 2. 692. — P. 57. 413).

Digitized by Google

irrégulière de procéder. D'un autre côté, si quelqu'un des opposants craignait que ses intérêts ne fussent pas suffisamment défendus par l'avoué le plus ancien, il pourrait intervenir en son nom propre, mais il devrait aussi supporter en toute hypothèse l'excédant de frais occasionné par son intervention. Si l'avoué le plus ancien occupait pour le créancier contesté ou pour le créancier privilégié, comme dans le premier cas son client aurait des intérêts contraires à ceux de la masse et que dans le second il n'aurait aucun intérêt dans la contestation, il faudrait appeler l'avoué qui viendrait après celui-là dans l'ordre d'ancienneté.

Il arrive souvent que des créanciers déclarent sur le procès-verbal du juge-commissaire adhérer aux contredits formés par un autre créancier. Nous estimons qu'en ce cas ils doivent eux-mêmes être considérés comme créanciers contestants : qu'en conséquence ils doivent être appelés nominativement au jugement des contredits, et qu'ils sont passibles d'une part virile des dépens si les contredits sont rejetés.

Il peut se faire que le contredisant n'attaque aucune collocation en particulier, mais qu'il se plaigne de ce que sa créance a été rejetée du rang des privilèges ou écartée en tout ou partie de la distribution. Il n'y a pas alors à proprement parler de créancier contesté : il suffit donc d'appeler en cause, dans le premier cas, où il ne s'agit que du rang de la collocation, l'avoué le plus ancien des opposants ; dans le second, où il s'agit de l'existence de la créance, l'avoué le plus ancien et la partie saisie.

Le créancier contestant peut en tout état de cause se désister de son contredit, mais l'avoué le plus ancien des opposants peut reprendre le contredit dans l'intérêt de la masse. En effet, puisque la loi veut que la masse soit représentée lors du jugement des contredits, c'est une preuve qu'elle considère les contredits comme devant profiter à tous les créanciers.

« Le jugement, porte l'art. 668, sera rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public. » Ce n'est pas à dire pourtant que la plaidoirie soit interdite. Les contredits soulèvent en effet fréquemment des questions très-graves et très-délicates, et il est difficile que le contredit consigné sur le procès-verbal du juge-commissaire et l'acte en réponse, pour lesquels le tarif ne passe qu'un droit minime, indiquent les moyens des parties d'une manière suffisamment développée.

Le jugement rendu sur les contredits n'est jamais susceptible

Digitized by Google

d'opposition. La loi ne le dit pas explicitement, mais cela s'évince avec évidence de l'ensemble de ses dispositions. Dans quels cas est-il susceptible d'appel? C'est un point que nous avons suffisamment traité en exposant la théorie générale du dernier ressort (1) : nous nous bornerons donc ici à examiner de quelle manière l'appel, lorsqu'il est admissible, doit être formé et jugé.

§ 4. *De l'appel du jugement rendu sur les contredits.*

« L'appel de ce jugement, porte l'art. 669, sera interjeté dans les dix jours de la signification à avoué. L'acte d'appel sera signifié au domicile de l'avoué; il contiendra citation et énonciation des griefs : il y sera statué comme en matière sommaire. — Ne pourront être intimées sur ledit appel que les parties indiquées par l'art. 667. » Reprenons les dispositions de ce texte important.

L'appel sera interjeté dans les dix jours de la signification à avoué. Ce délai court contre la partie même qui fait faire la signification (2). Il n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances, puisque le jugement et l'acte d'appel se signifient également aux avoués, et que l'avoué de la partie qui succombe est réputé avoir reçu d'avance les instructions nécessaires (3). Si la partie saisie n'a pas constitué avoué et que le jugement ait admis à la distribution une créance dont l'existence est contestée, ce jugement doit être signifié à la personne ou au domicile du saisi, qui peut en interjeter appel dans les dix jours de la signification, augmentés d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de la signification et celui où l'appel doit être déclaré.

L'acte d'appel sera signifié au domicile de l'avoué; il contiendra citation et énonciation des griefs. La loi n'ajoute pas, *à peine de nullité,* d'où il faut conclure que l'omission des griefs ne suffirait point pour entraîner la nullité de l'exploit, parce que cette indication n'a rien de substantiel (4); mais le défaut d'assignation devrait emporter la nullité, parce que la loi ne reconnaît plus

(1) V. *suprà*, p. 67.

(2) *Cass.*, 24 avril 1833 (D. A. Ordre, 871-2°. — S. 33. 1. 442. — P. chr.).

(3) Il y a pourtant de nombreuses autorités en sens contraire. V. le *Dictionnaire* de A. Dalloz, v° *Distribution par contribution*, n° 412.

(4) L'article 762 prescrivant cependant aujourd'hui, à peine de nullité, l'indication des griefs dans les appels en matière d'ordre, il est prudent de ne pas l'omettre en matière de distribution.


Digitized by Google

aujourd'hui d'appel volant. Au demeurant, l'exploit d'appel doit contenir les formalités ordinaires des exploits (1). Si la partie saisie n'a point constitué d'avoué, l'acte d'appel doit lui être signifié à personne ou domicile.

Ne peuvent être intimées sur l'appel que les parties indiquées par l'art. 667, c'est-à-dire que le créancier contestant, le contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien doivent seuls être en cause, et que celle de ces parties qui interjette appel ne doit le diriger que contre les autres. Encore même ne faut-il pas toujours intimer toutes les parties indiquées par l'art. 667. S'il ne s'agit que d'une question de privilége et que la créance ne soit pas contestée, il paraît inutile d'intimer la partie saisie; si l'appel est interjeté par un créancier se disant privilégié, dont le prétendu privilége a été successivement écarté par le juge-commissaire et par le tribunal, il ne doit intimer sur son appel que l'avoué le plus ancien des opposants. L'art. 669 doit donc être entendu en ce sens, qu'on ne peut jamais intimer d'autres parties que celles indiquées par l'article 667, mais non pas en ce sens qu'on soit toujours obligé d'intimer toutes ces parties (2).

L'avoué le plus ancien des opposants peut-il interjeter directement appel du jugement qui a rejeté un contredit? C'est notre opinion, basée sur ce que la masse figure véritablement dans le jugement de première instance sous le nom de cet avoué, et qu'elle a intérêt à appeler, dans la crainte que le créancier contestant, par collusion ou par tout autre motif, n'appelle pas lui-même. Si l'appel est rejeté, l'avoué le plus ancien doit être condamné personnellement aux dépens, sauf son recours solidaire contre chacun des créanciers dont il est le mandataire légal. Ce n'est qu'autant qu'il aurait interjeté l'appel inconsidérément et sans l'assentiment des créanciers, que les dépens devraient être mis à sa charge, sans répétition.

L'appel du créancier contestant profite à la masse; l'appel de la masse profite au créancier contestant; l'appel de la partie saisie profite à tous : la matière en effet est indivisible. Si donc le délai n'est expiré qu'à l'égard de l'une des parties, l'appel interjeté par une autre la relève de la déchéance. Mais que décider quand l'appel n'a pas été signifié en temps utile à toutes les parties à qui il devait l'être? L'indivisibilité de la matière s'oppose tout d'abord à ce que l'appel produise un effet partiel. Mais est-il

(1) Il est nul s'il est notifié au domicile de la partie au lieu de l'être à celui de l'avoué, *Cass.*, 7 avril 1852 (D. P. 52. 1. 101. — S. 52. 1. 407. — P. 52. 1. 509).

(2) *Cass.*, 21 février 1854 (D. P. 54. 1. 398. — S. 54. 1. 775. — P. 54. 1. 379).

Digitized by Google

valable ou nul vis-à-vis de tous? Dans notre sentiment, il serait nul vis-à-vis de tous, parce qu'aucune des parties à qui il a été signifié n'avait mandat légal de représenter les autres (1). Si donc l'appel n'a été dénoncé en temps utile qu'au créancier contestant, la nullité de cet appel vis-à-vis de la masse représentée par l'avoué le plus ancien entraîne sa nullité absolue, et *vice versâ.*

Il sera statué sur l'appel comme en matière sommaire, c'est-à-dire sur plaidoirie et sans qu'il y ait jamais lieu à signifier des requêtes ni à ordonner une instruction par écrit; mais il semble que les droits des avoués doivent être taxés à l'ordinaire. La loi n'exige pas pour l'arrêt, comme pour le jugement de première instance, qu'il soit rendu sur le rapport d'un juge et les conclusions du ministère public. Ces formalités ne sauraient donc être considérées ici comme indispensables : ce serait ajouter à la loi.

En matière d'ordre, nous avions enseigné, avant la loi du 21 mai 1858, que les arrêts rendus par défaut étaient susceptibles d'opposition, et qu'il devait en être de même pour la distribution par contribution. Mais la loi précitée, dans le nouvel article 764, excluant l'opposition dans les matières d'ordre, il serait déraisonnable de l'admettre en matière de distribution, dont la procédure, dans le système du Code, doit être plus rapide que celle de l'ordre.

§ 5. *De la clôture de la distribution et de la délivrance des bordereaux.*

S'il n'y a point de contestation, le juge-commissaire doit clore son procès-verbal à l'expiration de la quinzaine accordée pour contredire : il doit arrêter la distribution des deniers, déterminer la somme à laquelle chacun des créanciers a droit, et ordonner que le greffier leur délivrera un mandement, autrement appelé *bordereau de collocation*, en affirmant par eux la sincérité de leurs créances (665).

S'il s'est élevé des difficultés, le juge-commissaire doit attendre, pour clore son procès-verbal, l'expiration du délai fixé pour l'appel, ou s'il y a eu appel, la signification de l'arrêt *au domicile de l'avoué* (670). L'article n'exprime pas de quel avoué il entend parler : nous pensons qu'il a voulu désigner les avoués en pre-

(1) V. *suprà*, p. 75. Mais la jurisprudence de la Cour suprême est contraire. Voir notamment 30 juin 1845 (D. P. 45. 1. 320. — S. 45. 1 665. — P. 45. 2. 657).


Digitized by Google

mière instance de toutes les parties qui ont figuré dans l'instance d'appel, ce qui n'empêche pas qu'il ne faille signifier aussi aux avoués d'appel, d'après l'article 147. Quant au recours en cassation ou en requête civile, il ne doit pas empêcher la clôture de l'ordre et la délivrance des bordereaux, sauf restitution si l'arrêt vient à être cassé ou rétracté.

« Les intérêts des sommes admises en distribution, porte l'article 672, cesseront du jour de la clôture du procès-verbal de distribution s'il ne s'élève pas de contestation ; en cas de contestation, du jour de la signification du jugement qui aura statué ; en cas d'appel, quinzaine après la signification du jugement sur appel. » En cas de retard, les créanciers ont droit, il est vrai, aux intérêts que les sommes consignées peuvent continuer à produire ; mais ils perdent tout droit aux intérêts vis-à-vis du saisi, qui peut leur reprocher de ne pas s'être fait payer aussitôt qu'ils l'auraient pu. L'article ne dit pas, au surplus, quelle est la signification qui a pour effet de faire cesser les intérêts : nous estimons que c'est la signification à avoué, qui semble dispenser ici de la signification à partie, puisqu'elle a pour effet de faire courir le délai de l'appel.

Quand il y a eu des contestations, le juge-commissaire, dans son procès-verbal de clôture, doit suivre les bases posées par le jugement ou l'arrêt. S'il s'en écarte, et en général toutes les fois que le procès-verbal de clôture contient quelque vice, les parties intéressées peuvent se pourvoir contre ce procès-verbal. Leur recours doit être porté, non pas devant la cour, mais devant le tribunal, parce que le juge-commissaire n'a pas ici de juridiction proprement dite, et que les voies les plus simples doivent toujours être préférées à celles qui le sont moins. Ce point faisait difficulté avant la loi sur l'ordre du 21 mai 1858 : il n'en doit plus faire aujourd'hui en présence de l'article 767 ; et quant au délai pour se pourvoir, il semble naturel aussi de suivre les dispositions de cet article, et de dénoncer par conséquent aux avoués de la cause l'ordonnance de clôture, ce que le Code de procédure n'exigeait point.

« Huitaine après la clôture du procès-verbal, le greffier doit délivrer les mandements aux créanciers, en affirmant par eux la sincérité de leur créance par-devant lui (671). » L'affirmation n'a pas besoin d'être accompagnée de serment, et partant, elle peut être faite par un procureur fondé muni d'une procuration authentique et spéciale (1).

(1) *Contrà*, Favard, t. 2, p. 115.

Digitized by Google

Les mandements, aux termes de l'art. 4 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, doivent être délivrés sur le préposé de la caisse des dépôts et consignations qui a reçu les deniers; et ce préposé, d'après une circulaire du ministre de la justice du 1er septembre 1812, doit exiger, outre la remise du mandement, un certificat du greffier délivré conformément à l'art. 548 du Code et constatant qu'il n'y a ni opposition ni appel. Les sommes déposées à la caisse sont productives d'intérêts à raison de trois pour cent, à dater du soixante-unième jour depuis la consignation et jusqu'au paiement. Ces intérêts doivent être joints au capital et entrer dans la masse à distribuer jusqu'à la clôture de la distribution, et ceux échus depuis sont divisés entre les divers créanciers en proportion de la somme portée dans leurs bordereaux respectifs.

Il peut arriver que la somme allouée à plusieurs créanciers soit si modique qu'elle serait absorbée en totalité ou pour la plus grande partie par les frais d'un mandement séparé. Le tribunal de la Seine a adopté pour ce cas un usage fort raisonnable, et que les autres tribunaux doivent imiter : toutes les collocations au-dessous de 50 francs sont réunies à celle du plus fort créancier, pour que celui-ci perçoive la totalité et paie ensuite à chacun des autres ce qui lui revient (1).

§ 6. *De la subrogation aux poursuites.*

Si le créancier qui a commencé les poursuites de la distribution par contribution néglige de les continuer, tout autre créancier, ou même le saisi, peut demander la subrogation aux poursuites. Ce droit s'induit par analogie de l'art. 779 relatif aux poursuites d'ordre. La demande doit être formée comme il est dit en cet article, c'est-à-dire par requête insérée au procès-verbal de distribution, et communiquée au poursuivant par acte d'avoué. Le jugement doit être rendu sommairement en la chambre du conseil, sur le rapport du juge-commissaire.

La procédure de distribution par contribution peut donner naissance à bien d'autres difficultés; mais ces difficultés sont en général les mêmes que celles qui s'élèvent en matière d'ordre, et les explications que nous aurons à fournir sur cette dernière procédure serviront naturellement de complément à ce qui nous

(1) Cet usage est attesté par Favard, vo *Distribution*, § 2, n° 3, et par Dalloz, ancien Répertoire, t. 10, p. 860, n° 7.


Digitized by Google

resterait à dire sur celle de la distribution. Il est à regretter toutefois que les auteurs de la loi du 21 mai 1858 n'aient pas révisé le titre de la *Distribution par contribution* en même temps que celui de *l'Ordre*, pour établir entre les deux procédures plus d'homogénéité.

CHAPITRE VII

De la saisie immobilière.

L'ordonnance de 1667 ne réglait pas les formalités de la saisie immobilière : dans le ressort de chaque parlement on suivait des usages différents; mais partout cette procédure était surchargée de formalités ruineuses à la fois pour le débiteur et pour les créanciers, et qui n'enrichissaient que les procureurs. Une loi du 11 brumaire an VII, faisant suite à la loi de la même date sur le régime hypothécaire, fut la première qui introduisit dans toute la France un système uniforme d'expropriation forcée. Ce système était d'une simplicité remarquable. Trente jours après un simple commandement, le créancier pouvait faire apposer des affiches annonçant la vente des immeubles de son débiteur. Cette apposition d'affiches, constatée par procès-verbal d'huissier, valait saisie de tous les biens qui y étaient détaillés. Les affiches devaient, dans les cinq jours de leur apposition, être notifiées au débiteur et aux créanciers inscrits, et, vingt jours après cette notification, il pouvait être procédé à l'adjudication : de sorte qu'en moins de deux mois depuis le commandement l'expropriation pouvait être consommée.

Les auteurs du Code de procédure trouvèrent cette marche trop rapide; mais, tombant dans l'excès contraire, ils créèrent un système presque aussi compliqué et aussi dispendieux que les anciennes *criées* (1). L'expérience ne tarda pas à révéler la complète inutilité de plusieurs des formalités prescrites par le Code, notamment des trois lectures ou publications du cahier des charges qui devaient se faire successivement à l'audience, et qui, en réalité, ne se faisaient point, et de l'adjudication préparatoire, lors de laquelle il ne se présentait jamais d'enchérisseurs.

Les inconvénients que cette procédure occasionnait aux créanciers en retardant outre mesure leur paiement et en consumant en frais une partie notable de leur gage, avaient fait imaginer

(1) C'est le nom qu'on donnait autrefois à la procédure d'expropriation, et l'audience où se font les enchères est encore appelée *audience des criées*.

Digitized by Google

une convention destinée à les prévenir. Le créancier stipulait souvent qu'à défaut de paiement au terme convenu il pourrait faire vendre les biens hypothéqués par-devant notaire et sur simples affiches : c'est la clause qu'on appelait de *voie parée*, dont la validité, il est vrai, avait été contestée, mais que la plupart des cours, et la Cour de Cassation elle-même, dans un arrêt du 20 mai 1848, avaient déclarée licite. Le gouvernement avait pourtant depuis plusieurs années reconnu la légitimité des plaintes des créanciers, et la loi du 2 juin 1841 donna à l'opinion une satisfaction depuis longtemps attendue en simplifiant la procédure de la saisie immobilière et des autres ventes judiciaires de biens immeubles.

Le système consacré par cette loi tient en quelque sorte le milieu entre celui de la loi de l'an VII et celui du Code de procédure : plus simple que celui-ci, il l'est moins que celui-là. Il faut, du reste, reconnaître que la loi du Directoire avait consacré un mode trop expéditif. Le débiteur haletant pouvait se trouver chassé du toit paternel sans avoir eu, pour ainsi dire, le temps de se reconnaître, et l'insuffisance de simples affiches pour la désignation des biens vendus avait d'ailleurs été généralement sentie. La loi du 2 juin 1841 paraît avoir combiné d'une manière plus équitable l'intérêt du créancier, pressé de recouvrer son dû, et celui du débiteur, qu'un sentiment bien naturel, quelquefois même pieux, porte à défendre son héritage; et il est à présumer que cette loi se maintiendra longtemps au niveau des besoins sociaux.

Pour nous conformer à l'ordre du Code, nous ne parlerons dans ce chapitre que de la saisie immobilière qui s'accomplit sans aucun incident. Ce n'est que dans le suivant que nous aborderons les incidents nombreux qui peuvent se produire dans le cours de cette importante procédure.

Nous divisons ce chapitre même en deux sections. Dans la première, nous exposerons les formalités de la saisie; dans la seconde, les effets de la saisie et ceux de l'adjudication.

Avant d'indiquer les formalités de la saisie, il semblerait à propos d'examiner quelles sont les personnes qui peuvent poursuivre l'expropriation forcée, celles contre lesquelles la poursuite doit être dirigée, les immeubles qui peuvent être saisis et l'ordre dans lequel ils doivent l'être. Mais ces divers points se rattachent à l'explication du titre 19, liv. III, du Code civil, et nous avons assez à faire d'expliquer les dispositions du Code de procédure. Nous ne rappellerons pas non plus quelles sont les créances et

Digitized by Google

les titres qui autorisent la saisie immobilière : il suffit de renvoyer pour cela à ce que nous avons dit ci-dessus.

Le seul principe qu'il importe de poser avant d'exposer les formalités de la saisie, c'est que la procédure doit toujours être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble, à moins que des biens faisant partie de la même exploitation ne soient situés en divers arrondissements, auquel cas la vente se poursuit devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle (C. civ. 2210). L'incompétence de tout autre tribunal, même civil, serait absolue et devrait au besoin être déclarée d'office. A la vérité, cette incompétence ne serait pas, à proprement parler, à raison de la matière. Mais il est à remarquer que la procédure de saisie immobilière intéresse tous les créanciers du saisi et même toute personne qui contracterait avec ce dernier, et l'on ne doit jamais autoriser une prorogation de juridiction qui pourrait nuire aux tiers. Ajoutons qu'elle nuirait presque nécessairement aux parties elles-mêmes, en ce que le tribunal de la situation des biens est naturellement celui où le concours des enchérisseurs doit être plus nombreux.

SECTION PREMIÈRE

DES FORMALITÉS DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE

Ces formalités se réduisent à douze : 1° le commandement; 2° le procès-verbal de saisie; 3° la dénonciation de la saisie au débiteur; 4° la transcription de la saisie et de sa dénonciation au bureau des hypothèques; 5° le dépôt du cahier des charges au greffe; 6° la sommation au saisi de prendre connaissance du cahier des charges; 7° la sommation pour le même objet aux créanciers inscrits ou dispensés d'inscription; 8° la mention de ces sommations au bureau des hypothèques; 9° la lecture du cahier des charges; 10° les annonces dans les journaux; 11° l'apposition des placards; 12° l'adjudication.

Quelquefois la procédure peut être un peu plus compliquée : il peut, par exemple, y avoir lieu dans divers cas à de nouvelles insertions et affiches; mais elle ne peut jamais être plus simple. La loi nouvelle a condamné la clause de voie parée dont les vices de la loi précédente avaient fait admettre la validité. L'art. 742 dispose en effet : « Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le

Digitized by Google

droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière est nulle et non avenue. »

Nous allons reprendre maintenant les divers actes dont se compose la poursuite ; nous exposerons ensuite quelques règles générales qui dominent toute la procédure de saisie immobilière.

§ 1er. *Du commandement.*

« La saisie immobilière, porte l'art. 673, sera précédée d'un commandement à personne ou à domicile ; en tête de cet acte il sera donné copie entière du titre en vertu duquel elle est faite. Ce commandement contiendra élection de domicile dans le lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas ; il énoncera que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie des immeubles du débiteur. L'huissier ne se fera pas assister de témoins ; il fera dans le jour viser l'original par le maire du lieu où le commandement sera signifié » : le tout à peine de nullité, d'après l'art. 715.

L'art. 673 n'explique point si le commandement peut être valablement signifié au domicile élu dans le contrat. L'intérêt du débiteur semblerait exiger que le commandement fût fait, dans tous les cas, à son domicile réel. Le contraire fut pourtant expressément reconnu dans les discussions des Chambres, en sorte qu'il n'est point permis de douter que la signification puisse être faite au domicile élu (1).

Il doit être donné copie *entière* du titre, alors même qu'il aurait été notifié précédemment. Cette prescription de la loi a donné lieu à des difficultés nombreuses, dont quelques-unes sont assez graves. Point de doute d'abord qu'il ne faille donner copie de la formule exécutoire, à peine de nullité (2). Point de doute que le titre ne doive être transcrit dans toutes ses dispositions, au moins dans celles qui peuvent intéresser à quelque degré que ce soit le débiteur. Mais faut-il, par exemple, si un jugement de première instance a été confirmé sur l'appel, donner copie de l'arrêt confirmatif ? Faut-il, si les poursuites sont exercées par un cessionnaire, donner avec le titre principal copie de l'acte de cession et de la notification précédemment faite au

(1) V. la séance de la Chambre des pairs du 22 avril 1840 et celle de la Chambre des députés du 5 janvier 1841.

(2) Nombre d'arrêts l'ont décidé ainsi. V., entre autres, Bruxelles, 16 février 1809 ; Riom, 25 mai 1813 (D. A. Vente publique d'immeubles, 389.— S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

débiteur? Faut-il, quand il s'est écoulé plus de six mois depuis l'obtention d'un jugement par défaut contre partie, donner copie de l'acte d'acquiescement qui en a empêché la péremption? Nous n'indiquons là que les difficultés principales; il peut s'en présenter une foule du même ordre.

Nous estimons en thèse qu'il suffit de donner copie du titre principal, à moins que ce titre n'ait été modifié ou nové (1). Par application de ce principe, il semble inutile de donner copie du titre récognitif quand on donne copie du titre primordial, ou même du titre confirmatif, à moins que le titre originaire ne contienne une nullité extrinsèque, telle qu'un vice de forme (2). Mais on sent que dans toutes les hypothèses posées il est prudent d'ajouter à la copie du titre principal celle de tous les actes postérieurs qui le corroborent, et le juge doit passer toutes ces copies en taxe quand même quelques-unes paraîtraient peu utiles : on ne saurait faire grief au créancier de se prémunir contre de mauvaises contestations. Quant aux actes non exécutoires par eux-mêmes qui ont précédé le titre paré, à ceux, par exemple, sur lesquels est intervenu le jugement de condamnation, la copie en est évidemment superflue et ne doit pas être passée en taxe.

Le débiteur peut-il faire des offres réelles au domicile élu par le créancier dans le commandement? L'affirmative nous semble probable, ainsi que nous le redirons plus tard en parlant des offres réelles, et nous estimons à plus forte raison qu'il peut y signifier valablement son opposition au commandement. Il peut y avoir du doute pour l'acte d'appel, parce qu'il y a beaucoup moins d'urgence qu'en matière de saisie-exécution. L'opinion la plus favorable au débiteur nous semble pourtant devoir l'emporter, dès l'instant que la loi n'a pas précisé et circonscrit les effets de l'élection de domicile qu'elle ordonne (3). L'argument *à contrario* tiré de l'article 584 nous touche peu : ce genre d'argument n'a quelque valeur qu'autant que les deux dispositions que l'on compare sont tellement rapprochées qu'elles supposent nécessairement de la part du législateur l'intention d'établir une différence entre l'une et l'autre.

(1) Ce principe est admis aussi par Chauveau dans ses questions 2201 et 2202, où il présente un tableau complet de la doctrine et de la jurisprudence sur la difficulté.

(2) La Cour suprême a même jugé que le créancier qui a ouvert un crédit n'a besoin que de signifier l'acte d'ouverture de crédit, sans qu'il ait besoin de donner également copie des documents fixant le chiffre des versements effectués : arrêt du 25 juillet 1859 (D. P. 59. 1. 400. — S. 60. 1. 31. — P. 60. 272).

(3) *Contrà*, Carré, quest. 2205.

Digitized by Google

L'huissier doit faire viser l'original du commandement *dans le jour*, c'est-à-dire le jour même de la signification, à moins qu'il ne déclare expressément que, vu l'heure tarde, il lui a été impossible d'obtenir le visa, auquel cas il peut le requérir utilement le lendemain.

A défaut du maire, le visa doit être donné par l'adjoint; à défaut de l'adjoint, par le conseiller municipal premier inscrit dans l'ordre du tableau (L. 18 juillet 1837, art. 14). La parenté du magistrat municipal avec le créancier, parenté que l'huissier peut souvent ne pas connaître et à laquelle celui qui donne le visa peut lui-même ne pas faire attention s'il signe sans lire, ne saurait entraîner la nullité du commandement (1). Mais le visa ne peut être donné par le créancier lui-même, parce qu'on ne peut jamais témoigner dans sa propre cause, et que le créancier nécessairement connu de l'huissier n'a pu donner son visa par méprise. Quant au débiteur, il peut viser lui-même l'exploit : c'est une garantie de plus qu'il a été prévenu.

Au demeurant, outre les formalités spéciales prescrites par l'article 673, le commandement doit contenir les autres formalités exigées, à peine de nullité, dans tous les exploits en général.

Le législateur a voulu qu'il s'écoule entre le commandement et la saisie un intervalle assez long pour que le débiteur ait le temps de se mettre en mesure, mais pas tellement prolongé que ce dernier ait pu oublier la menace. « La saisie immobilière, porte l'article 674, ne pourra être faite que trente jours après le commandement. Si le créancier laisse écouler plus de quatre- 674
vingt-dix jours entre le commandement et la saisie, il sera tenu de le renouveler dans les formes et avec les délais ci-dessus; » le tout à peine de nullité d'après l'article 715 (2). Mais, quoiqu'il n'ait pas été suivi de saisie dans les quatre-vingt-dix jours, le commandement ne perd sa vertu qu'en ce qui concerne la saisie immobilière : il conserve tous ses autres effets, notamment la vertu interruptive de la prescription. Décider le contraire, ce serait dépasser les termes de la loi, ce qu'il n'est jamais permis de faire en matière de déchéance.

Si le débiteur forme opposition au commandement, le délai

(1) *Contrà*, Favard, t. 5, p. 49, n° 3; Dalloz aîné, t. 11, p. 725, n° 26.

(2) Le délai de trente jours doit être franc. Celui de quatre-vingt-dix jours doit l'être aussi, puisque la loi dit : « Si le créancier laisse écouler *plus* de quatre-vingt-dix jours. » *Contrà*, Lyon, 30 janvier 1858 (D. P. 59. 5. 338. — S. 59. 2. 371. — P. 59. 919).

Digitized by Google

de quatre-vingt-dix jours est suspendu ou même interrompu, et un nouveau commandement n'est nécessaire qu'autant qu'il s'est écoulé plus de quatre-vingt-dix jours depuis que l'opposition a été rejetée par jugement passé en chose jugée (1).

§ 2. *Du procès-verbal de saisie.*

Les formalités spéciales du procès-verbal de saisie sont indiquées dans les articles 675 et 676. Nous allons les expliquer une à une, en avertissant qu'elles sont toutes irritantes d'après l'art. 715. Indépendamment de ces formalités spéciales, l'article 675 exige en outre qu'on observe dans le procès-verbal *toutes les formalités communes à tous les exploits*, c'est-à-dire qu'on y indique la date, les noms, profession et domicile du créancier; les noms, demeure et immatricule de l'huissier, et les noms et demeure du débiteur ; car, comme le procès-verbal doit être clos sur les lieux et qu'il n'est dénoncé que plus tard au saisi, il ne saurait être question de remise de la copie ni du *parlant à*.

Les formalités spéciales du procès-verbal de saisie sont au nombre de sept :

1° « *L'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie est faite.* » Si c'est un jugement, il faut indiquer sa date et le tribunal qui l'a rendu; si c'est un acte notarié, il faut indiquer sa date et le notaire qui l'a retenu : afin, dans les deux cas, que le débiteur puisse facilement consulter la minute, s'il le juge à propos. Mais on conçoit qu'une simple inexactitude dans la date ne saurait être une cause de nullité quand elle ne peut occasionner au débiteur aucune méprise.

2° « *La mention du transport de l'huissier sur les biens saisis.* » La loi veut que l'huissier se transporte en personne sur les biens, afin qu'il en fasse plus exactement la désignation; mais elle n'exige pas qu'il y rédige son procès-verbal, et il ne faut pas ajouter à sa rigueur.

3° « *L'indication des biens saisis,* savoir : si c'est une maison, l'arrondissement, la commune, la rue, le numéro s'il y en a (2),

(1) *Cass.*, 7 juillet 1818 (D. A. Vente publique d'immeubles, 446-1°. — S. chr. — P. chr.) et 19 juillet 1837 (D. A. Vente publique d'immeubles, 447. — S. 37. 1. 675. — P. 37. 2. 296).

(2) Dans son rapport à la Chambre des pairs du 23 mars 1840, M. Persil se bornait à dire qu'il fallait *autant que possible* indiquer le numéro; mais la loi est plus précise, et l'omission du numéro, quand il est marqué ostensiblement, emporterait certainement nullité.



et dans le cas contraire, deux au moins des tenants et aboutissants ; si ce sont des biens ruraux, la désignation des bâtiments, quand il y en a, la nature et la contenance approximative de chaque pièce, le nom du fermier ou colon, s'il y en a, l'arrondissement et la commune où les biens sont situés. » Quand la commune où se fait la saisie est en même temps le chef-lieu de l'arrondissement, il est bien de l'exprimer; mais cela ne nous semble pas indispensable quand il n'est pas possible que le débiteur ni les tiers puissent se méprendre (1).

On doit entendre par *pièce* chaque portion de l'héritage distincte des autres par la nature de culture, ou séparée par des murs, haies, fossés ou autres clôtures bien reconnaissables, encore que ces portions soient contiguës. L'erreur sur la contenance n'emporterait nullité qu'autant qu'elle serait véritablement énorme, et pourrait tromper sur l'identité de la pièce.

Quand le fermier ou colon a son habitation sur les immeubles saisis, l'huissier commet une nullité évidente s'il ne le désigne pas; dans le cas contraire, il ne saurait y avoir nullité qu'autant que la personne du fermier serait connue dans toute la contrée, et que la moindre diligence de l'huissier eût dû la lui faire découvrir ; et l'on sent que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier un fait de cette nature.

Si les pièces de terre faisant partie de la même exploitation n'ont pas été nominativement désignées dans la saisie, elles n'y sont pas comprises, et le saisi en conserve la libre disposition. Il peut pourtant, s'il le juge avantageux, demander qu'elles soient comprises dans l'adjudication (743, § 4). Mais la saisie d'un immeuble ou d'une usine embrasse de plein droit tous les immeubles par destination qui y ont été attachés à perpétuelle demeure, sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail de ces objets (2).

Au demeurant, l'insuffisance de désignation d'un ou plusieurs des immeubles saisis n'entraîne pas *nécessairement* la nullité de la poursuite en ce qui concerne les autres immeubles (715, § 2) : cette nullité ne doit être prononcée qu'autant que la vente séparée du surplus des biens ne paraît pas pouvoir se faire sans entraîner une dépréciation notable.

(1) *Cass.*, 8 décembre 1851 (D. A. Vente publique d'immeubles, 515-2°. — S. 52. 1. 108. — P. 53. 2. 567).

(2) *Cass.*, 10 janvier 1814 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1600.—S. chr. — P. chr.); Grenoble, 3 février 1851 (D. P. 53. 2. 32. — S. 51. 2. 636. — P. 52. 1. 313) ; Montpellier, 30 juillet 1840 (D. P. 56. 5. 413). Quelques cours ont jugé en sens contraire.


Digitized by Google

4° « *La copie littérale de la matrice du rôle de la contribution foncière pour les articles saisis.* » Cette copie a un double objet : elle sert à mieux préciser les articles saisis; et par l'indication du chiffre de l'impôt elle fournit à ceux qui voudront enchérir une donnée pour apprécier la valeur. Un extrait de la matrice ne suffirait pas; c'est une *copie littérale* que la loi nouvelle exige.

5° « *L'indication du tribunal où la saisie est portée.* »

6° « *La constitution d'un avoué chez lequel le domicile du saisissant est élu de droit.* » Cette élection de domicile ne fait point cesser celle faite dans le commandement, tant que le procès-verbal n'a pas été dénoncé au saisi; mais à partir de la dénonciation cette dernière doit cesser, par la raison que toute demande en nullité formée par le saisi doit avoir lieu par acte d'avoué à avoué, d'après l'art. 718.

7° *Le visa du maire.* « Le procès-verbal de saisie, porte à cet égard l'art. 676, sera visé, *avant l'enregistrement*, par le maire de la commune dans laquelle sera situé l'immeuble saisi; et si la saisie comprend des biens situés dans plusieurs communes, le visa sera donné successivement par chacun des maires à la suite de la partie du procès-verbal relative aux biens situés dans sa commune. » A défaut du maire, il faut s'adresser à l'adjoint, puis au conseiller municipal premier inscrit. Ici, comme dans tous les cas semblables, il faut suivre la disposition de la loi du 18 juillet 1837.

§ 3. *De la dénonciation au saisi.*

Les immeubles saisis étant quelquefois éloignés du domicile du débiteur, celui-ci pourrait ignorer longtemps la saisie qui en a été faite, si la loi n'avait imposé au créancier l'obligation de la lui dénoncer dans un certain délai. « La saisie immobilière, dispose l'art. 677, sera dénoncée au saisi dans les quinze jours qui suivront celui de la clôture du procès-verbal, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siége le tribunal qui doit connaître de la saisie : l'original sera visé *dans le jour* par le maire du lieu où l'acte de dénonciation aura été signifié » : le tout à peine de nullité (715).

Nous avons déjà expliqué sur l'art. 673 ce qu'il faut entendre par ces mots *dans le jour*. Nous avons dit aussi que le commandement pouvait être valablement signifié au domicile élu dans le contrat : nous pensons qu'il en est de même de la dénonciation au saisi, et que c'est pour ce motif que la commission de

Digitized by Google

la Chambre des députés, à la place de ces mots qui terminent l'article du projet : *l'original sera visé par le maire du domicile du saisi*, substitua ceux-ci : *l'original sera visé par le maire du lieu où l'acte de dénonciation aura été signifié*, pour mettre ainsi l'art. 677 en parfaite harmonie de rédaction avec l'art. 673 relatif au commandement. Toutefois le créancier conserve la faculté de faire la signification au domicile réel du saisi, et il a même quelque intérêt à procéder ainsi, afin que le saisi ne puisse prétexter son ignorance de la dénonciation s'il dégrade les biens.

L'augmentation pour les distances doit se calculer sur le domicile élu ou sur le domicile réel, suivant que la signification est faite à l'un ou à l'autre. Cette augmentation n'est établie que dans l'intérêt du créancier. Le débiteur ne peut donc jamais en tirer avantage; et dans le cas même où il serait domicilié dans les colonies, les délais ne sont jamais prorogés pour lui, parce qu'il a dû constituer en France un mandataire. C'est, au demeurant, ce que l'art. 718 démontre avec évidence.

La dénonciation doit contenir toutes les formalités prescrites dans les exploits en général. Est-il nécessaire de laisser avec l'exploit copie littérale du procès-verbal de saisie? L'affirmative paraît indubitable (1). Autrement, comment le débiteur pourrait-il savoir si la saisie a été faite régulièrement, et comment pourrait-il connaître exactement les articles qui ont été saisis?

§ 4. *De la transcription du procès-verbal de saisie et de la dénonciation.*

La saisie immobilière intéresse les tiers à divers titres. Ils ont intérêt à la connaître assez tôt pour préparer des enchères, pour former des demandes en distraction s'il y a lieu, pour savoir si le débiteur peut encore aliéner les immeubles saisis, etc. Il importe donc qu'elle soit rendue publique dans un court délai. Aussi l'article 678 dispose-t-il : « La saisie immobilière et l'exploit de dénonciation seront transcrits au plus tard dans les quinze jours qui suivront celui de la dénonciation, sur le registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation des biens, pour la partie des objets saisis qui se trouvent dans l'arrondissement, » et cela à peine de nullité (715). La transcription est la copie *entière et littérale* du procès-verbal de saisie

(1) *Cass.*, 5 août 1812 (D. A. Vente publique d'immeubles, 605. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

et de la dénonciation faite par le conservateur sur ses registres : un simple extrait ne suffirait pas. Si les biens saisis sont situés en divers arrondissements, elle doit être faite en chaque bureau.

L'art. 678 indique clairement que la saisie immobilière et la dénonciation au saisi doivent être transcrites en même temps, et il y aurait nullité si la saisie était transcrite avant d'avoir été dénoncée (1).

Le délai de quinze jours doit, comme dans le cas de l'art. 677, être augmenté d'un jour par cinq myriamètres entre le domicile du saisi et la ville où la transcription doit se faire : il faut bien que le créancier ait le temps de se faire retourner l'original de la dénonciation faite au saisi. Si la dénonciation a été faite à un domicile élu ou à la personne du saisi trouvé hors de son domicile, c'est le lieu de la signification qui doit servir de point de départ.

Le procès-verbal de saisie étant ordinairement assez long, et la transcription devant être littérale, il peut arriver souvent que le conservateur ne puisse la faire à l'instant. L'art. 679 y pourvoit : « Si le conservateur ne peut procéder à la transcription de la saisie à l'instant où elle lui est présentée, il fera mention sur l'original qui lui sera laissé des heure, jour, mois et an auxquels il aura été remis, et en cas de concurrence le premier présenté sera transcrit. » Dans le cas où deux saisissants se présenteraient en même temps, la préférence devrait être réglée, comme en matière d'ordre, par le président du tribunal.

« S'il y a eu précédente saisie, le conservateur doit constater son refus en marge de la seconde, et énoncer la date de la précédente saisie, les noms, demeures et professions du saisissant et du saisi, l'indication du tribunal où la saisie est portée, le nom de l'avoué du saisissant et la date de la transcription (680). » Cet article régit seulement le cas où la seconde saisie ne porte que sur des biens compris dans la première. Si la seconde saisie embrasse quelques biens différents ou est plus ample que la première, cela donne lieu à un incident, comme nous le verrons plus tard.

§ 5. *Du dépôt du cahier des charges.*

« Dans les vingt jours au plus tard après la transcription, le poursuivant doit déposer au greffe du tribunal le cahier des charges, contenant : 1° l'énonciation du titre exécutoire en vertu

(1) *Cass.*, 13 juin 1860 (D. P. 60. 1. 352. — S. 61. 1. 351. — P. 61. 82).

Digitized by Google

duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie, *ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement*; 2° la désignation des immeubles, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal; 3° les conditions de la vente; 4° une mise à prix du poursuivant (690) » : le tout à peine de nullité (715). Le cahier des charges doit être signé par un avoué, aussi à peine de nullité.

La dénonciation au saisi est un des actes qu'il faut énoncer, à peine de nullité (1). Nous considérons aussi comme indispensable, la mention de la transcription, dont les tiers ont intérêt à connaître la date pour la retrouver plus facilement au bureau des hypothèques. La loi a prescrit toutes ces indications dans le cahier des charges, par la raison surtout que ce cahier, d'après l'art. 702, forme à lui seul les qualités du jugement d'adjudication.

Il est des conditions qui ne peuvent être insérées valablement dans le cahier des charges. Par exemple, d'après l'art. 701, il est interdit de rien stipuler pour les droits de l'avoué poursuivant au-delà de la taxe; mais une condition de ce genre n'entraînerait pas la nullité du cahier des charges, moins encore celle de l'adjudication qui aurait eu lieu : elle devrait seulement être réputée non écrite.

Il est à propos d'indiquer quel sera le *minimum* des enchères (2); sinon, la plus mince enchère doit être reçue. Nous entendons par là l'unité monétaire, c'est-à-dire le franc.

Si le cahier des charges contient quelque condition ou omission de nature à écarter les enchérisseurs, on sent que les créanciers (3) et le saisi ont intérêt à faire changer cette condition ou à faire réparer l'omission, puisqu'il importe à tous que l'immeuble soit vendu au plus haut prix possible. Nous verrons dans le § 9 à quelle époque doivent être formées ces réclamations.

Il serait peut-être à souhaiter qu'une loi prescrivît la communication du cahier des charges au ministère public et autorisât le tribunal à retrancher, sur ses conclusions ou d'office, toutes les clauses et conditions qui lui paraîtraient inutiles ou dange-

(1) Voir les divers arrêts cités par Armand Dalloz, v° *Saisie immobilière*, n° 862 et suivants.

(2) On annonce ordinairement qu'il ne sera pas reçu d'enchère au-dessous de vingt-cinq francs. Mais le saisissant ou les créanciers peuvent seuls demander la fixation d'un *minimum* de l'enchère au moment où les feux vont s'ouvrir : les juges ne peuvent fixer ce *minimum* d'office. *Cass.*, 6 avril 1857 (D. P. 57. 1. 157. — S. 57. 1. 762. — P. 58. 756).

(3) Même simplement cédulaires. Toulouse, 24 janvier 1851 (D. P. 52. 2. 102. — S. 51. 2. 430. — P. 51. 2. 518).


Digitized by Google

reuses. Dans beaucoup de tribunaux, en effet, les avoués rédigent des cahiers des charges d'une longueur démesurée, et qui augmentent les frais dans une proportion énorme, parce qu'ils grossissent outre mesure les jugements d'adjudication.

Le cahier des charges ne doit jamais être signifié au saisi ni aux créanciers inscrits : il faut seulement, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, les sommer d'en prendre connaissance au greffe. Les frais de cette signification devraient donc être rejetés de la taxe comme frustratoires.

Il n'est pas nécessaire d'ajouter à la suite du cahier des charges la mention des actes faits ou des jugements intervenus postérieurement, puisque l'art. 695 exprime que le jugement d'adjudication doit être couché *à la suite de la mise à prix ou des dires des parties.*

§ 4. *De la sommation au saisi de prendre communication du cahier des charges.*

« Dans les huit jours au plus tard après le dépôt au greffe, porte l'art. 691, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siége le tribunal, sommation doit être faite au saisi, à personne ou domicile, de prendre communication du cahier des charges, de fournir ses dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication. Cette sommation doit indiquer les lieu, jour et heure de la publication » : le tout à peine de nullité (715).

La sommation doit contenir en outre les formalités ordinaires des exploits. Elle peut, comme la dénonciation au saisi, être faite au domicile élu. La commission de la Chambre des pairs, qui avait proposé d'exiger la signification du commandement au domicile réel, voulait aussi que la sommation dont nous parlons fût signifiée à ce domicile. Mais la Chambre ayant décidé que le commandement pourrait être signifié au domicile élu, le mot *réel* qui se trouvait dans l'art. 691 du projet amendé par la commission fut supprimé, sur l'observation du chancelier (1).

§ 7. *De la sommation aux créanciers hypothécaires inscrits ou non inscrits.*

Avant la loi sur l'ordre du 21 mai 1858, la sommation de prendre communication du cahier des charges n'était adressée

(1) V. séance du 23 avril 1841, *Moniteur* du 24.


Digitized by Google

qu'aux créanciers hypothécaires inscrits. Mais cette loi ayant statué que les hypothèques non inscrites seraient purgées par l'adjudication, il devenait de toute justice que, quand les créanciers à hypothèque légale non inscrits seraient connus du poursuivant, ils fussent sommés comme les créanciers inscrits. L'art. 692 dispose donc maintenant : « Pareille sommation sera faite, dans le même délai de huitaine, outre un jour par cinq myriamètres : 1° aux créanciers inscrits sur les biens saisis, aux domiciles élus dans les inscriptions. Si parmi les créanciers inscrits se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier sera faite, à défaut de domicile élu par lui, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Elle portera qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu à l'égard de l'adjudicataire du droit de la faire prononcer; — 2° à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mineurs ou interdits, ou aux mineurs devenus majeurs, si, dans l'un et l'autre cas, les mariage et tutelle sont connus du poursuivant d'après son titre. Cette sommation contiendra en outre l'avertissement que, pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié, il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. — Copie en sera notifiée au procureur de la République de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie. » Ces diverses dispositions sont prescrites à peine de nullité par l'art. 715.

Le saisi peut opposer le défaut de sommation en temps utile aux créanciers, puisqu'il a intérêt à ce que ceux-ci viennent pousser les enchères. Ce point, qui avait été mal à propos contesté sous l'empire du code de 1806, ne saurait plus l'être aujourd'hui en présence de la disposition de l'art. 715, d'après laquelle les nullités peuvent être opposées par tous ceux qui y ont intérêt. Mais quand la sommation a été faite en temps utile, le saisi peut-il opposer les nullités de forme qui lui sont révélées par l'inspection de l'original? Il ne le peut point sans doute quand le créancier irrégulièrement sommé est intervenu dans la procédure; dans le cas contraire, il le peut, parce qu'il est en droit d'objecter que si le créancier ne se présente pas, c'est peut-être parce qu'il n'a pas été légalement averti.

La sommation doit être faite d'abord à tous les créanciers inscrits indiqués dans l'extrait délivré par le conservateur. C'est

Digitized by Google

à celui-ci à rechercher soigneusement tous les créanciers inscrits successivement sur les divers propriétaires. Sa responsabilité ne doit pourtant être engagée que lorsqu'il a pu connaître facilement les mutations successives, lors par exemple que tous les titres d'acquisition ont été transcrits. Quant au saisissant, sa procédure doit être maintenue, quelles que soient les omissions commises par le conservateur (C. civ. 2197 et 2198); car, en général, il lui est impossible de connaître les créanciers autrement que par l'extrait qui lui est délivré (1).

Quant aux créanciers dispensés d'inscription, le conservateur, au contraire, n'a pas à les désigner dans son extrait : il n'est obligé que d'indiquer ce que mentionnent ses registres. C'est au poursuivant seul qu'incombe l'obligation d'avertir les créanciers quand, dit la loi, ils lui sont connus *d'après son titre*. La connaissance doit donc résulter du titre même, et ne peut résulter d'aucun autre acte, fût-il authentique. L'avoué du poursuivant ne puise, en effet, naturellement ses renseignements que dans le titre qu'il a sous les yeux.

Le rapprochement de l'art. 692 et de l'art. 715 amène cette conséquence forcée : que la sommation faite aux créanciers hypothécaires non inscrits est nulle si elle ne contient pas l'avertissement que, pour conserver leurs hypothèques, ils devront s'inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication. En expliquant le titre *de l'Ordre*, nous indiquerons les conséquences de cette nullité.

L'art. 692 impose formellement aux procureurs de la République l'obligation de requérir l'inscription dans le cas qu'il détermine (2) : mais il n'existe pourtant, à nos yeux, d'autre obligation qu'une obligation morale, et nous n'admettons pas que ces magistrats soient passibles en aucun cas de dommages-intérêts (3).

C'est une question fort grave que celle de savoir si, quand il n'existe pas de subrogé-tuteur, le poursuivant est obligé d'en faire nommer un pour lui faire la sommation prescrite par l'art. 692. La négative parut à peu près reconnue au Corps législatif lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858 ; mais, en présence du texte de l'art. 692, nous ne pouvons pas admettre qu'on puisse se dispenser de faire nommer un subrogé-tuteur.

(1) *Cass.*, 13 novembre 1827 (D. A. Vente publique d'immeubles, 809-3°. — S. chr. — P. chr.).

(2) V. aussi une circulaire du ministre de la justice du 2 mai 1859.

(3) *Contrà*, Ollivier et Mourlon, p. 345, n° 154.

Digitized by Google

Le texte à nos yeux fort clair de l'article doit l'emporter sur ce qui fut dit à la Chambre des députés (1). Mais il est alors indispensable que les délais de la procédure soient suspendus à dater du moment où le poursuivant a requis le juge de paix de convoquer le conseil de famille, jusqu'à ce que la nomination ait été faite.

Nous estimons aussi que, lorsque la femme ou le mineur sont morts, il faut, dans l'année qui suit leur décès, année pendant laquelle, on le sait, la dispense d'inscription subsiste, faire la sommation à leurs héritiers individuellement. Une signification collective semblable à celle prescrite par l'art. 447 C. pr., serait, à nos yeux, insuffisante (2).

§ 8. *De la mention des sommations au bureau des hypothèques.*

« Mention de la notification prescrite par les deux articles précédents, porte l'art. 693, sera faite dans les huit jours de la date du dernier exploit de notification, en marge de la transcription de la saisie au bureau des hypothèques, » à peine de nullité (715). — « Du jour de cette mention, la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits, ou en vertu de jugements rendus contre eux. » Quand la huitaine pour la sommation au saisi doit être augmentée à raison de l'éloignement de son domicile, il y a lieu à une augmentation semblable pour la mention à faire en marge de la transcription : dans un cas, le délai supplémentaire est pour l'envoi ; dans l'autre, pour le retour.

La mention constituant une formalité particulière et distincte des sommations, l'absence ou l'irrégularité de cette mention ne peut, aux termes de l'art. 728, entraîner la nullité des sommations elles-mêmes (3). Nous aurons, du reste, à revenir plus tard sur les effets de la mention en ce qui concerne les créanciers.

§ 9. *De la publication du cahier des charges.*

« Trente jours au plus tôt et quarante jours au plus tard après le dépôt du cahier des charges, il doit être fait à l'audience et au jour indiqué publication et lecture du cahier des charges, »

(1) V. la circulaire ministérielle du 2 mai 1859. La plupart des auteurs sont d'un avis contraire. V. Chauveau, quest. 2383 *decies*.

(2) *Contrà*, Bressolles, page 24, qui argumente aussi de ce qui avait été dit avant la loi.

(3) *Cass.*, 22 février 1819 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1274-3°. — S. chr.— P. chr.).

Digitized by Google

à peine de nullité, d'après l'art. 715. — « Trois jours au plus tard avant la publication, le poursuivant, la partie saisie et les créanciers inscrits sont tenus de faire insérer, à la suite de la mise à prix, leurs dires et observations ayant pour objet d'introduire des modifications dans ledit cahier des charges. Passé ce délai, ils ne sont plus recevables à proposer des changements, dires ou observations (694). » Nous verrons dans la suite que, passé ce même délai, le saisi n'est plus recevable à proposer les nullités antérieures à la publication.

La publication du cahier des charges présente donc l'avantage de consolider tout ce qui a été fait. C'est dans ce seul but que les auteurs de la loi du 2 juin 1841 ont conservé une des trois publications que prescrivait le Code ; car, comme il ne se présente jamais d'étrangers pour entendre la lecture du cahier des charges, il est notoire que cette lecture ne se fait pas plus exactement qu'elle ne se faisait sous le code de 1806, et qu'on s'en tient probablement partout à un simple énoncé de l'intitulé, quoique la lecture entière soit dans le vœu de la loi.

Les dires consignés à la suite du cahier des charges n'ont pas besoin d'être signifiés ni même dénoncés à avoué, puisque les autres parties peuvent en prendre connaissance au greffe.

« Au jour indiqué par la sommation faite au saisi et aux créanciers, le tribunal doit donner acte au poursuivant des lecture et publication du cahier des charges, statuer sur les dires et observations qui y ont été insérés, et fixer le jour et l'heure où il sera procédé à l'adjudication. Le délai entre la publication et l'adjudication doit être de trente jours au moins et de soixante au plus. — Le jugement doit être porté sur le cahier des charges à la suite de la mise à prix ou des dires des parties (695). » Ce jugement ne doit être expédié et signifié qu'autant qu'il y a eu des contestations sur la rédaction du cahier des charges.

Quand la publication du cahier des charges a été retardée parce que le tribunal y a prescrit des rectifications, il n'est pas nécessaire que le poursuivant se conforme de nouveau aux articles 691 et 694 du code. Il suffit qu'il se conforme à ce qui est prescrit pour le jugement des incidents par l'art. 718 (1).

Les tribunaux sont dans l'usage de consacrer une ou plusieurs audiences par semaine aux publications des cahiers des charges, aux adjudications et au jugement des incidents sur saisie immobilière : cettte audience s'appelle, ainsi que nous l'avons dit,

(1) *Cass.*, 30 juin 1868 (D. P. 69. 1. 80. — S. 68. 1. 341. — P. 68. 899).

Digitized by Google

audience des criées. En vacances, c'est la chambre des vacations qui doit tenir l'audience des criées; partant, les délais fixés par la loi ne cessent pas de courir à cette époque de l'année.

Mais l'art. 695 n'étant pas un de ceux auxquels l'art. 715 applique la sanction de la nullité, que décider si le tribunal avait enfreint les prescription de cet article et fixé, par exemple, pour l'adjudication un délai de moins de trente jours ou de plus de soixante? L'erreur commise en ce cas par le tribunal ne pouvant être attribuée qu'à une méprise, le poursuivant ou tout créancier inscrit pourrait présenter requête pour la faire réparer. Le saisi pourrait également se plaindre si l'on avait fixé un délai trop court.

§ 10. *De l'insertion aux journaux.*

Jusqu'ici le saisi et les créanciers inscrits ont seuls été informés de l'existence de la saisie : il est temps maintenant d'avertir le public pour qu'il puisse se présenter aux enchères. Le public est averti par les journaux et par les affiches. Nous ne parlerons ici que de l'insertion aux journaux; les affiches feront l'objet du paragraphe suivant.

Il est bon que les étrangers soient prévenus assez tôt pour qu'ils puissent préparer leur enchère; mais il importe aussi que l'avis ne soit pas trop hâtif, de peur qu'on ne l'ait oublié avant l'adjudication. La loi a paré d'une manière fort sage à l'un et à l'autre inconvénient. « Quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, porte l'art. 696, l'avoué du poursuivant fera insérer dans un journal publié dans le département où sont situés les biens, un extrait signé de lui et contenant : 1° la date de la saisie et de sa transcription; — 2° les noms, professions, demeures du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier; — 3° la désignation des immeubles telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal; — 4° la mise à prix; — 5° l'indication du tribunal où la saisie se poursuit, et des jour, heure et lieu de l'adjudication » : le tout à peine de nullité (715).

La loi sur l'Ordre du 21 mai 1858 a ajouté à l'article 696 le paragraphe suivant : « Il sera, en outre, déclaré dans l'extrait que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication. » En intercalant ce paragraphe dans l'art. 696, la loi du 21 mai 1858 nous semble l'avoir virtuellement sanctionné par la peine de

Digitized by Google

nullité écrite dans l'article 715 pour toute violation de l'article 696. C'est en expliquant le titre de l'Ordre que nous rechercherons les conséquences de cette nullité.

Il doit être justifié de l'insertion par un exemplaire de la feuille revêtu de la signature de l'imprimeur légalisée par le maire (698), aussi à peine de nullité (715).

La désignation pour chaque département des journaux où pourront être insérées les annonces judiciaires est faite tous les ans par les préfets, depuis le décret du 17 février 1852. Quand il y a plusieurs journaux désignés, toutes les annonces relatives à la même saisie doivent être insérées dans le même journal, à peine de nullité (697 et 715), et l'on ne peut faire en même temps les insertions dans plusieurs feuilles, à peine de rejet de la taxe.

Cette dernière règle peut pourtant fléchir quelquefois. L'article 697 dispose en effet : « Lorsque, indépendamment des insertions prescrites par l'article précédent, le poursuivant, le saisi, ou l'un des créanciers inscrits, estimera qu'il y aura lieu de faire d'autres annonces de l'adjudication par la voie des journaux, le président du tribunal devant lequel se poursuit la vente pourra, si l'importance des biens paraît l'exiger, autoriser cette insertion extraordinaire. Les frais n'entreront en taxe que dans le cas où cette autorisation aurait été accordée. L'ordonnance du président ne sera soumise à aucun recours. » Ces insertions extraordinaires doivent être justifiées dans la même forme que les autres.

Il est à remarquer que l'article 715 n'étend pas la peine de nullité à l'article 697. Est-ce à dire qu'il n'y a pas nullité si les insertions extraordinaires autorisées par le président ne sont pas régulières ou n'ont pas eu lieu en temps utile ? La conséquence serait inexacte. L'article 698, qui règle la manière de justifier les insertions, s'applique évidemment, par l'ordre qu'il occupe dans la loi, aux insertions extraordinaires comme aux autres, et l'art. 715 prescrit *pour tous les cas* l'observation de l'article 698. Il est évident d'ailleurs que si l'insertion extraordinaire a été obtenue par le saisi ou par un créancier inscrit, le poursuivant ne peut les priver d'un surcroît de publicité qui a été jugé nécessaire ; et il doit en être de même quand c'est le poursuivant qui l'a sollicitée, parce que c'est peut-être sa demande, dont on a eu connaissance, qui a empêché le saisi ou quelque créancier inscrit d'en former une semblable.

Digitized by Google

§ 11. *Des affiches.*

L'insertion dans un journal ne serait pour le public qu'un avertissement insuffisant. Le nombre des personnes qui lisent les journaux a sans doute considérablement augmenté dans ces derniers temps, mais il reste encore bien des gens qui n'en lisent point, et bien d'autres qui lisent d'autres journaux que ceux qui contiennent les annonces judiciaires, ou qui, en lisant ceux-ci, ne font aucune attention aux annonces. La loi a donc prescrit des affiches qui doivent être faites dans le même intervalle que l'insertion au journal, c'est-à-dire quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication.

C'est l'objet de l'article 699, ainsi conçu : « Extrait pareil à celui qui est prescrit par l'article 696 sera imprimé en forme de placard et affiché *dans le même délai* — 1° à la porte du domicile du saisi ; — 2° à la porte principale des édifices saisis ; — 3° à la principale place de la commune où le saisi est domicilié, ainsi qu'à la principale place de la commune où les biens sont situés et de celle où siége le tribunal devant lequel se poursuit la vente ; — 4° à la porte extérieure des mairies du domicile du saisi et des communes de la situation des biens ; — 5° au lieu où se tient le principal marché de chacune de ces communes, et, lorsqu'il n'y en a pas, au lieu où se tient le principal marché de chacune des deux communes les plus voisines dans l'arrondissement ; — 6° à la porte de l'auditoire du juge de paix de la situation des biens saisis ; — 7° aux portes extérieures des tribunaux du domicile du saisi, de la situation des biens et de la vente. — L'huissier doit attester, par un procès-verbal rédigé sur un exemplaire du placard, que l'apposition a été faite aux lieux déterminés par la loi, *sans les détailler*. — Le procès-verbal doit être visé par le maire de chacune des communes dans lesquelles l'apposition aura été faite » : le tout à peine de nullité (715).

Le placard doit être affiché à la porte du domicile réel du saisi, quand il est domicilié en France (1); il ne suffirait pas de l'afficher à la porte d'un domicile élu. Il est bien juste que la procédure n'arrive pas à sa fin sans que le saisi reçoive un avertissement direct, et que l'adjudication tout au moins ne puisse se

(1) Si le saisi est domicilié dans les colonies, il faut apposer le placard au domicile de son mandataire en France, quand ce mandataire est connu du créancier ; à défaut de mandataire connu, on ne doit apposer de placards qu'aux lieux déterminés par la situation des biens (arg. de l'art. 718).

Digitized by Google

consommer à son insu. Il n'est pas nécessaire que le placard soit affiché précisément à la porte, il suffit qu'il le soit tout auprès; mais il faut toujours qu'il soit suffisamment apparent pour que le public puisse l'apercevoir et en prendre lecture.

En prescrivant l'apposition d'un placard *au lieu* où se tient le principal marché des communes du domicile du saisi et de la situation des biens, la loi n'exige pas que l'apposition soit faite *le jour même* du marché, et il ne faut pas ajouter à sa rigueur. On ne doit du reste considérer comme de véritables *marchés* que ceux reconnus par l'autorité administrative. S'il n'y a pas de marché dans l'une des communes désignées par la loi, il faut absolument apposer les placards dans les marchés des deux communes *les plus voisines* de l'arrondissement : l'apposition faite dans des communes plus éloignées ne saurait se justifier par une prétendue publicité plus grande (1).

Il n'est pas nécessaire d'apposer de placard aux portes extérieures des tribunaux de commerce du domicile du saisi, de la situation des biens et du lieu de la vente : la loi n'a eu certainement en vue que les tribunaux civils. Elle parle en effet non pas des tribunaux *du lieu de la vente*, mais du tribunal *de la vente*, ce qui ne peut convenir qu'au tribunal civil; et si elle n'a pas désigné le tribunal de commerce pour ce lieu-là, à plus forte raison n'a-t-elle pas entendu le désigner pour les autres (2).

Quand le domicile du saisi est situé dans un autre arrondissement que celui de la vente, l'apposition doit être constatée dans chaque arrondissement par un huissier ayant le droit d'y instrumenter. Dans le même arrondissement on peut aussi faire constater l'apposition des placards par des huissiers différents, sans qu'il y ait nullité; mais le surcroît de frais qu'on occasionnerait en procédant ainsi ne devrait point passer en taxe.

Y aurait-il nullité si l'huissier détaillait tous les lieux où il a apposé les placards? La négative est évidente : la loi n'a voulu que dispenser d'un détail qu'elle a jugé inutile. Que si, dans la désignation que l'huissier aurait faite, quelqu'un des lieux indiqués par l'art. 699 se trouvait omis, il y aurait nullité, parce qu'on devrait naturellement induire de cette omission qu'il n'a pas été apposé de placard dans ce lieu-là. Il est donc non-seulement plus court, mais encore plus prudent pour l'huissier de déclarer seulement qu'il a fait l'apposition *dans tous les lieux déterminés par la loi;* car en ce cas le saisi ne peut être admis à

(1) *Cass.*, 8 mai 1838 (D. P. 38. 1. 219. — S. 38. 1. 529. — P. 70. 228).

(2) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 2368.

Digitized by Google

quereller le procès-verbal que par la voie de l'inscription de faux, et les tribunaux se montrent toujours difficiles pour autoriser de semblables inscriptions.

« Selon la nature et l'importance des biens, porte l'art. 700, il pourra être passé en taxe jusqu'à cinq cents exemplaires des placards, non compris le nombre d'affiches prescrit par l'article 699. » Mais la loi n'exige point que l'apposition de ces placards supplémentaires soit constatée; elle s'en remet à cet égard à l'intérêt qu'a le poursuivant d'appeler le plus grand nombre possible d'enchérisseurs: seulement le juge ne doit passer en taxe que les placards qu'il estime avoir été réellement apposés.

§ 12. *De l'adjudication.*

Nous voici arrivés au terme de la procédure, et la dépossession du débiteur va être consommée. « Au jour indiqué par l'adjudication, porte l'art. 702, il y sera procédé sur la demande du poursuivant, et à son défaut sur celle de l'un des créanciers inscrits. » Cétte règle n'est pourtant pas inflexible; et si l'on a quelque sujet de craindre que les biens ne soient pas vendus ce jour-là à leur juste valeur, l'adjudication peut être retardée. « Néanmoins, dispose l'art. 703, l'adjudication pourra être remise sur la demande du poursuivant, ou de l'un des créanciers, ou de la partie saisie, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées. — Le jugement qui prononcera la remise fixera de nouveau le jour de l'adjudication, qui ne pourra être éloigné de moins de quinze jours ni de plus de soixante. *Ce jugement* ne sera susceptible d'aucun recours (1). Dans ce cas, ajoute l'article 704, l'adjudication sera annoncée huit jours au moins à l'avance par des insertions et des placards, conformément aux art. 696 et 699, » et cela à peine de nullité (715). La remise de l'adjudication peut être demandée valablement sur l'audience, puisque la loi n'exige pas qu'elle soit demandée par requête; elle peut aussi être demandée plusieurs fois, mais elle ne peut jamais être ordonnée d'office.

(1) D'après les règles grammaticales, ces mots *ce jugement* ne s'appliqueraient qu'au jugement qui prononce la remise. L'esprit qui respire dans toutes les dispositions de la loi, et le principe de l'égalité dans la position des plaideurs, nous portent cependant à penser que tout recours est également fermé contre le jugement qui refuse la remise. V. *Cass.*, 18 février 1851 (D. P. 51. 1. 19. — S. 51. 1. 260. — P. 53. 2. 35).

Digitized by Google

Sous l'empire du code de 1806, les enchérisseurs pouvaient être arrêtés par l'ignorance où ils étaient du montant des frais de la poursuite, quand les conditions de la vente mettaient ces frais à leur charge en sus du prix, ce qui arrivait assez souvent. Il est en effet imprudent d'acquérir quand on ne peut pas connaître exactement à l'avance ce qu'on aura à payer. La loi de 1841 a remédié à cet inconvénient. L'art. 701 veut maintenant que les frais de poursuite soient taxés par le juge avant l'adjudication, et que le montant de la taxe soit publiquement annoncé avant l'ouverture des enchères. Si le montant de la taxe n'avait pas été indiqué, il n'y aurait pas sans doute nullité dans l'adjudication, mais les frais pourraient être laissés en tout ou en partie à la charge de l'avoué du poursuivant; car c'est à lui surtout que l'inobservation de la loi devrait être imputée.

« Les enchères sont faites par le ministère d'avoués et à l'audience, (705) » à peine de nullité (715). Mais qui peut se prévaloir de la nullité? Si l'adjudication était faite hors de l'audience, la nullité pourrait être opposée par le saisi, le poursuivant et les créanciers inscrits, parce qu'ils seraient en droit d'objecter que, si la vente avait eu lieu avec la publicité ordinaire, le prix aurait pu monter plus haut; quant à l'adjudicataire, il serait sans qualité pour opposer cette nullité, puisqu'à l'audience des criées il aurait à coup sûr offert pour le moins le même prix. Au contraire, si l'enchère avait été faite à l'audience sans ministère d'avoué, la nullité ne pourrait être opposée ni par le saisi ni par les créanciers, puisqu'elle n'aurait pu leur causer aucun préjudice; mais l'adjudicataire nous semblerait fondé à s'en prévaloir s'il soutenait n'avoir pas compris les conditions de l'enchère. Quand la loi du 27 ventôse an VIII a exigé que les parties devant les tribunaux civils fussent assistées d'avoués, c'est qu'elle a voulu les mettre à l'abri des méprises et des erreurs auxquelles on est toujours fort sujet dans les procédures judiciaires.

Un avoué qui a déjà reçu mandat d'enchérir pour une personne, ne peut pas accepter le même mandat de la part d'une autre; et si quelqu'un qui voudrait enchérir ne trouvait plus d'avoué qui pût accepter son mandat, le tribunal devrait l'admettre à enchérir en personne avec la simple assistance d'un avoué, après s'être assuré toutefois qu'il a capacité pour cela (1).

(1) Les auteurs ont proposé divers expédients pour prévenir l'inconvénient résultant de l'insuffisance du nombre des avoués. V. Chauveau sur Carré, quest. 2382 *quater*. Celui que nous indiquons nous paraît le meilleur, sans que nous entendions condamner les autres.

Digitized by Google

« Aussitôt que les enchères seront ouvertes, continue l'art. 705, il sera allumé successivement des bougies préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute. » L'art. 10 de la loi du 2 juin 1841 permet au gouvernement de remplacer l'emploi des bougies dans les adjudications publiques par quelque autre moyen : mais jusqu'ici le gouvernement n'a pas usé de cette faculté, ce qui marque qu'on n'a pas encore trouvé de mode meilleur. 705

« L'enchérisseur cesse d'être obligé si son enchère est couverte par une autre, lors même que cette dernière serait déclarée nulle » : c'est ce qu'exprime encore l'art. 705 dans sa disposition finale. Il serait injuste, en effet, qu'un enchérisseur pût rester indéfiniment soumis à une obligation dont il a dû se croire absolument affranchi dès que son enchère a été couverte. 705

Il est des personnes pour lesquelles les avoués ne peuvent pas enchérir, à peine de nullité de l'adjudication : elles sont indiquées dans l'art. 711. Ce sont : 1° *les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente*. L'on a pensé qu'ils pourraient abuser de leur influence pour écarter les enchérisseurs. La prohibition de la loi comprend, indépendamment des juges titulaires, les magistrats du ministère public et les juges suppléants, voire même le greffier, mais non point les commis-greffiers, qui n'ont que bien peu d'influence auprès du tribunal (1). La prohibition ne s'étend pas aux membres de la cour ou de son parquet : la position élevée de ces magistrats est précisément ce qui les met à l'abri du soupçon. Les petites charges stimulent assez souvent la cupidité, à laquelle elles peuvent servir d'instrument; les grandes n'excitent communément que l'ambition des honneurs.

Non-seulement l'adjudication obtenue par un membre du tribunal est nulle, mais encore elle peut, suivant l'art. 711, donner lieu à des dommages-intérêts, qui doivent être prononcés, non pas contre l'avoué, mais contre l'adjudicataire, qui a commis la principale faute.

2° Les avoués ne peuvent enchérir non plus *pour le saisi ni pour les personnes notoirement insolvables*, à peine de nullité et de dommages-intérêts, qui devraient ici être mis à la charge de l'avoué. Celui-ci n'est pourtant responsable qu'autant que l'insolvabilité de l'enchérisseur était réellement *notoire*, c'est-à-dire si connue de tout le monde qu'elle a dû l'être aussi de l'avoué, ou qu'elle n'a pu être ignorée de lui que par l'effet d'une négligence inexcusable : ce que les juges apprécient souverainement.

(1) *Contrà*, Chauveau, quest. 2393 *quater*.

Digitized by Google

La loi, du reste, n'a compris le saisi dans la prohibition que parce qu'elle a considéré la saisie comme une présomption d'insolvabilité; d'où il faut conclure, ce nous semble, que le saisi n'est pas incapable quand l'expropriation n'a été poursuivie contre lui qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire (1) ou même de tiers détenteur. Il se peut en effet qu'en cas pareil il ait des biens personnels plus que suffisants pour répondre du prix de l'adjudication : cette adjudication ne saurait donc être annulée qu'autant que le saisi rentrerait dans la seconde catégorie, celle des personnes notoirement insolvables.

A plus forte raison la femme et les enfants du saisi peuvent-ils, dans tous les cas, se rendre adjudicataires. Les règles générales sur l'interposition de personnes n'ont rien à faire ici. Seulement l'avoué doit se montrer plus circonspect vis-à-vis du conjoint ou des enfants du saisi que vis-à-vis des étrangers, et s'ils se trouvaient insolvables, difficilement serait-il excusé. La femme dotale toutefois, qui se rend adjudicataire des biens de son mari, ne peut s'obliger que dans la mesure autorisée par son contrat de mariage (2); et si son contrat ne lui permettait d'engager aucun de ses biens, l'adjudication devrait être annulée comme faite à une personne notoirement insolvable.

3° *L'avoué poursuivant* ne peut non plus se rendre personnellement adjudicataire, à peine de nullité et de dommages-intérêts contre toutes les parties, c'est-à-dire non-seulement vis-à-vis du saisi et des créanciers inscrits, mais encore vis-à-vis de son client.

L'art. 711 ne déroge pas à l'art. 1596 du Code civil (3), d'après lequel ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, par eux-mêmes ni par personnes interposées : les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; — les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ; — les administrateurs, de ceux des établissements publics confiés à leurs soins. Seulement l'incapacité de ces personnes ne peut être opposée que par le saisi ; quant aux créanciers inscrits et au poursuivant, ils ne sauraient s'en prévaloir pour demander la nullité de l'adjudication, puisqu'ils auraient à se reprocher de n'avoir pas eux-mêmes poussé les enchères.

(1) *Contrà*, *Cass.*, 18 février 1846, cité par Bioche, v° *Saisie immobilière*, n° 490, et Chauveau, quest. 2395 *ter*. V. ce même arrêt (D. P. 46. 1. 134. — S. 46. 1. 471. — P. 46. 2. 19).

(2) *Cass.*, 15 avril 1873 (D. P. 73. 1. 424. — S. 73. 1. 205. — P. 73. 501).

(3) Il y a quelques autorités en sens contraire. V. notamment Thomine-Desmazures, t. 2, p. 258, et Bioche, v° *Vente d'immeubles*, n° 371.

Digitized by Google

L'avoué ne peut non plus enchérir pour les interdits, les mineurs non émancipés, les femmes non autorisées par leurs maris. Il doit donc s'assurer d'avance de la capacité des personnes dont il reçoit mandat; sinon, il est passible de dommages. Mais il ne peut être contraint de rester adjudicataire pour son compte, vu que la loi ne prononce pas cette peine, et que les peines ne se créent pas arbitrairement.

« L'adjudication, porte l'art. 706, ne pourra être faite qu'après l'extinction de trois bougies allumées successivement. — S'il ne survient pas d'enchères pendant la durée de ces bougies, le poursuivant sera déclaré adjudicataire pour la mise à prix. — Si pendant la durée d'une des trois premières bougies il survient des enchères, l'adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de deux bougies, sans nouvelle enchère survenue pendant leur durée, » le tout à peine de nullité (715). Le poursuivant et l'enchérisseur ne peuvent sans doute rétracter l'offre qu'ils ont faite. Mais à l'inverse, quand le nombre de feux déterminé par l'article précité s'est éteint sans enchère, le poursuivant ou l'enchérisseur ont-ils le droit d'exiger que l'adjudication leur soit consentie ? Ces mots de l'art. 706, *le poursuivant sera déclaré adjudicataire*, nous portent à répondre affirmativement. Si l'adjudication est faite à trop bas prix, le remède naturel et le seul que la loi autorise, c'est la surenchère. Une demande tendant à la remise de l'adjudication, qui ne serait faite qu'après l'extinction du nombre légal de feux, devrait donc être rejetée comme tardive.

« L'avoué dernier enchérisseur, dispose l'art. 707, sera tenu, *dans les trois jours de l'adjudication*, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir, lequel doit demeurer annexé à la minute; faute de ce faire, il doit être réputé adjudicataire en son nom, sans préjudice des dispositions de l'art. 711, » qui défendent, comme on l'a vu, à l'avoué du poursuivant de se rendre personnellement adjudicataire, à peine de nullité et de dommages-intérêts vis-à-vis de toutes les parties. La déclaration de command se fait au greffe. Puisque la loi veut qu'elle soit faite *dans les trois jours*, le délai n'est pas franc, en sorte que le cinquième jour elle serait tardive. Le délai est prorogé quand le dernier jour est férié : cela résulte clairement, à nos yeux, de la disposition de l'art. 1033, modifiée par la loi du 3 mai 1862.

Toute déclaration de command faite après les trois jours doit être considérée comme une revente donnant lieu à la perception d'un nouveau droit de mutation, et qui n'empêche pas les créan-

Digitized by Google

ciers du saisi d'actionner l'avoué en paiement du prix, comme étant leur seul débiteur direct. La procuration du mandataire peut être sous seing privé, et vu l'extrême urgence, nous penserions que le greffier qui la recevrait le dernier jour du délai sans être enregistrée échapperait à l'amende, en exprimant qu'elle serait enregistrée avec la déclaration de command elle-même. L'adjudicataire indiqué par l'avoué a lui-même, aux termes de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an VII, un nouveau délai de vingt-quatre heures pour élire un autre command, pourvu que l'avoué en ait fait la réserve dans sa déclaration (1).

« Le jugement d'adjudication, porte l'article 712, ne sera autre que la copie du cahier des charges rédigé ainsi qu'il est dit en l'article 690; il sera revêtu de l'intitulé des jugements et du mandement qui les termine, avec injonction à la partie saisie de délaisser la possession aussitôt après la signification du jugement, sous peine d'y être contrainte même par corps. »

Depuis la loi du 22 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile, ces derniers mots de l'article ne peuvent plus désigner qu'une dépossession *manu militari*, qui n'a rien de commun avec l'emprisonnement. Si le saisi seulement résiste, il se rend coupable de rébellion, et peut être arrêté pour cette cause.

Si le cahier des charges a été modifié par suite des dires ou observations des parties, ces modifications doivent être relatées dans le jugement d'adjudication : c'est ce qui résulte évidemment de l'article 695.

Le jugement d'adjudication, n'attestant qu'un fait, n'a pas besoin d'être motivé. Il paraît même superflu d'y rappeler toutes les enchères qui ont été faites pendant la durée des feux : il suffit d'exprimer que l'adjudication n'a été faite qu'après l'extinction du nombre de feux prescrits par la loi. Il a même été jugé qu'il suffisait d'énoncer que *les formalités de la loi avaient été remplies* (2). Mais il faut toujours mentionner la publicité et la composition du tribunal : cela est substantiel. C'est dans le chapitre suivant que nous examinerons si ce jugement peut être attaqué par quelque voie; et, quoique le Code traite de la surenchère dans le titre XII, il nous semble plus naturel aussi de n'en traiter que dans le même chapitre, où nous nous occuperons des incidents.

(1) V. Instruction de la régie du 16 juillet 1813.

(2) *Cass.*, 20 février 1816 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1693-1°. — S. chr. — P. chr.).



« Le jugement d'adjudication, d'après l'article 716, ne doit être signifié qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie, » c'est-à-dire qu'il est inutile de le signifier aux créanciers inscrits, ou même à l'avoué du saisi, s'il en a constitué. Cela était dit expressément dans l'article 714 du projet du gouvernement; et si la commission de la Chambre des pairs supprima cet article, ce fut sans doute par le seul motif que l'article 716 renfermait implicitement ces conséquences. Ce même article 716 ajoute que « mention sommaire du jugement d'adjudication sera faite en marge de la transcription de la saisie, à la diligence de l'adjudicataire; » mais cette mention n'a plus guère d'utilité depuis que la loi du 21 mai 1858 a imposé à l'adjudicataire l'obligation de faire transcrire le jugement d'adjudication.

C'est dans le § 5 de la section suivante que nous examinerons les effets juridiques de l'adjudication.

Comme résumé de nos explications sur la procédure de saisie immobilière dégagée de tout incident, nous croyons devoir placer ici un tableau destiné à en faire saisir d'un coup d'œil toute la marche :

1° Commandement. — 2° Procès-verbal de saisie, trente jours au plus tôt, quatre-vingt-dix jours au plus tard après le commandement.— 3° Dénonciation au saisi *dans* (1) les quinze jours à dater de la clôture du procès-verbal, sauf l'augmentation à raison des distances. — 4° Transcription de la saisie et de la dénonciation *dans* les quinze jours de la dénonciation, sauf l'augmentation pour les distances. — 5° Dépôt du cahier des charges *dans* les vingt jours de la transcription. — 6° Sommation au saisi de prendre communication du cahier des charges *dans* les huit jours du dépôt, sauf l'augmentation pour les distances.— 7° Sommation aux créanciers inscrits, aussi *dans* les huit jours du dépôt, sauf l'augmentation à raison des distances si une partie des biens est située hors de l'arrondissement : elle peut être faite avant comme après la sommation au saisi.—8° Mention des sommations en marge de la transcription *dans* les huit jours du dernier exploit, sauf l'augmentation pour les distances. — 9° Publication du cahier des charges, trente jours au plus tôt, quarante jours au plus tard après le dépôt de ce cahier. — 10° Insertion au journal, quarante jours au plus tôt, vingt jours au plus tard avant l'adjudication. — 11° Apposition des placards, quarante

(1) Toutes les fois que la loi emploie le mot *dans* ou un mot équivalent, le jour de l'échéance est compté; dans les autres cas, les délais pour le *maximum* comme pour le *minimum* sont francs.


Digitized by Google

jours aussi au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication : elle peut indifféremment précéder ou suivre l'insertion au journal. — 12° Adjudication, trente jours au plus tôt, soixante jours au plus tard après la publication.

En cas de remise de l'adjudication : — 13° Nouvelle insertion et nouveaux placards, quarante jours au plus tôt, huit jours au plus tard avant l'adjudication. — 14° Adjudication, quinze jours au plus tôt, soixante jours au plus tard depuis le jugement de remise. Quoique l'art. 703, qui fixe ces derniers délais, soit un peu louche, ils doivent être francs comme ceux qui séparent la publication de l'adjudication sans remise.

La loi prescrit toujours le délai après lequel l'acte suivant de la poursuite ne peut plus être fait utilement ; mais souvent elle n'exige aucun intervalle entre un acte et celui qui doit le suivre : le poursuivant peut alors faire ce dernier acte immédiatement après celui qui précède.

Il résulte du tableau ci-dessus qu'une procédure de saisie immobilière dégagée d'incidents, et dans laquelle il n'y a pas lieu à l'augmentation des distances, peut être terminée en trois mois et quelques jours, et qu'elle ne peut se prolonger plus de huit mois, ou, en cas de remise de l'adjudication, plus de dix mois.

§ 13. *De quelques règles générales qui dominent toute la procédure de saisie immobilière.*

A dater du procès-verbal de saisie qui contient constitution d'avoué, la procédure de saisie immobilière constitue une véritable instance. De là s'induisent deux conséquences importantes.

1° Si l'avoué constitué dans le procès-verbal vient à cesser ses fonctions, le poursuivant est obligé, avant de continuer la procédure, de dénoncer au saisi la constitution d'un nouvel avoué afin que ce dernier ait toujours la facilité de demander, par un simple acte d'avoué, la nullité des poursuites. Mais par réciprocité, les délais pour les actes ultérieurs de la poursuite sont interrompus au profit du poursuivant à dater de la cessation des fonctions de son avoué, et ne peuvent reprendre leur cours qu'à dater d'une constitution nouvelle, ou du jugement qui en tiendrait lieu.

Le saisi ou les créanciers inscrits peuvent aussi constituer avoué dans la poursuite, et comme cette constitution n'a pu être faite par eux que dans le but de mieux protéger leurs intérêts, nous sommes porté à croire que la procédure de saisie doit

Digitized by Google

aussi être interrompue quand ils perdent leur avoué. Nous rétractons l'opinion contraire que nous avions émise dans la précédente édition de notre ouvrage.

2° Quand la procédure a été discontinuée pendant plus de trois ans, le saisi, dans notre sentiment, peut en demander la péremption, sans que les créanciers inscrits puissent s'y opposer en demandant la subrogation aux poursuites.

L'art. 715, dans sa disposition finale, pose aussi un principe général bien important : c'est que les nullités de la procédure et de l'adjudication peuvent être proposées par tous ceux qui y ont intérêt. Les créanciers inscrits ou d'autres créanciers saisissants peuvent donc, aussi bien que le saisi, opposer au poursuivant toutes les nullités de la procédure qui peuvent avoir pour résultat de retarder l'adjudication ou de la rendre moins avantageuse. Ils peuvent notamment se prévaloir de ce que d'autres créanciers inscrits n'ont pas été légalement sommés ou que le public n'a pas été dûment averti, parce que ces irrégularités doivent naturellement diminuer le concours des enchérisseurs. De même, la nullité commise lors de l'adjudication, quand cette nullité a pu nuire à la chaleur des enchères, peut être opposée à la fois par le poursuivant, par le saisi et par les créanciers inscrits.

Il serait impossible de signaler en détail toutes les autres applications du principe que nous avons posé en tête de ce paragraphe, savoir, que la saisie immobilière, à dater du procès-verbal de saisie, constitue une véritable instance. La règle est d'une clarté telle, que ses nombreuses applications ne peuvent guère embarrasser un jurisconsulte exercé.

Nous formulerons encore un autre principe. Les incidents qui surviennent dans la poursuite n'obligent pas toujours le poursuivant à s'arrêter : son titre paré lui procure l'avantage de pouvoir passer outre, à ses périls et risques, toutes les fois que la suspension n'est pas commandée par les principes généraux ou par le vœu certain du législateur (1). Cependant, si le poursuivant, craignant de s'aventurer imprudemment dans de nouvelles procédures, juge à propos de suspendre jusqu'à ce que l'obstacle soit levé, on ne peut lui coter grief de sa circonspection. La conséquence qui s'induit de là, c'est que les délais généraux sont interrompus dès qu'un obstacle sérieux vient se mettre en travers de la procédure, et ne doivent reprendre leurs cours qu'après qu'il a été écarté.

Que si l'obstacle est survenu après les insertions et affiches et

(1) Poitiers, 29 juillet 1851 (D. P. 51. 2. 210. — S. 51. 2. 567. — P. 51. 2. 660).

Digitized by Google

a empêché que l'adjudication ne se fît au jour marqué, il doit, aux termes de l'art. 741, être apposé de nouvelles affiches et fait de nouvelles annonces dans les délais fixés par l'art. 704, c'est-à-dire huit jours au moins avant l'adjudication, dont le jour doit régulièrement être fixé par le tribunal, quoiqu'il n'y eût pas nullité, suivant nous, s'il avait été désigné seulement par le poursuivant, puisque cette peine ne se trouverait écrite nulle part.

SECTION II

DES EFFETS DE LA SAISIE ET DE L'ADJUDICATION

Parmi les divers actes de la saisie immobilière, il en est quatre qui produisent des effets spéciaux importants : ce sont le commandement, la dénonciation au saisi, la transcription, et la mention des sommations au saisi et aux créanciers inscrits faite en marge de la transcription. Nous allons examiner successivement les effets spéciaux de ces actes : nous expliquerons ensuite ceux de l'adjudication, et les droits de l'adjudicataire en cas d'éviction.

§ 1er. *Des effets du commandement.*

Le commandement produit un effet important indiqué dans l'article 684, ainsi conçu : « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement *pourront* être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent. »

A la Chambre des députés, l'article, après discussion, avait été rédigé en termes impératifs : de sorte que le tribunal aurait été obligé de prononcer la nullité dès que les créanciers ou l'adjudicataire l'auraient demandée. Mais la Chambre des pairs repoussa cette rédaction et y substitua celle qu'on lit maintenant dans l'article, voulant par là laisser au tribunal le droit d'annuler ou de maintenir le bail suivant les circonstances (1).

Mais alors, peut-on dire, quelle différence y a-t-il entre les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement et les baux antérieurs? Ceux-ci ne peuvent-ils pas aussi être annulés pour cause de fraude, aux termes de l'art. 1167 du Code civil? C'est indubitable; mais la différence est pourtant très-

(1) V. le rapport de M. Persil au nom de la commission et la séance du 16 mars 1841 (*Moniteur* du 17) et *Cass.*, 8 mai 1872 (D. P. 72. 1. 373. — S. 72. 1. 241. — P. 72. 564).

Digitized by Google

grande. Pour les baux qui ont acquis date certaine avant le commandement, la fraude ne se présume pas : elle doit être prouvée; et le bail ne doit être annulé qu'autant que le preneur s'est rendu complice de la fraude. Au contraire, pour les baux qui n'ont acquis date certaine qu'après le commandement, la fraude se présume jusqu'à la preuve contraire, et l'intention de frauder de la part du bailleur doit suffire pour faire annuler le bail, quoique le preneur ait été de bonne foi. Ce dernier, en cherchant à défendre le bail fait à son avantage, *certat de lucro captando*, et partant mérite moins de faveur que les créanciers du saisi, lesquels *certant de damno vitando*.

On a dit qu'à la Chambre des députés l'art. 684 avait été rédigé d'abord en ce sens : que le bail, n'ayant pas acquis date certaine avant le commandement, devait nécessairement être annulé dès que la nullité en était demandée. Mais l'article voté par cette Chambre ajoutait : « Néanmoins les baux qui n'auraient pas de date certaine, mais dont l'exécution aurait commencé avant cet acte, auront leur effet conformément aux articles 1736 et 1774 du Code civil (qui règlent la durée des baux non écrits). » Cette disposition fut supprimée à la Chambre des pairs. Est-ce à dire que, si le bail est annulé, le preneur pourra être immédiatement expulsé? C'est indubitable quand le tribunal décide que le preneur a été de mauvaise foi. Mais si l'intention de frauder n'a existé que du côté du saisi, cela doit bien suffire, comme nous l'avons dit, pour faire annuler le bail; mais le tribunal peut autoriser le preneur, à raison de sa bonne foi, à se maintenir en possession pendant le temps fixé pour les baux non écrits Comment refuserait-on ce droit au tribunal quand il a celui de rejeter absolument la demande en nullité (1) !

La commission de la Chambre des pairs avait aussi proposé de supprimer, dans l'article voté à la Chambre des députés, le mot *adjudicataire*, et sa proposition parut être accueillie par les pairs. Le mot pourtant se retrouve dans la loi, et le jurisconsulte ni le magistrat ne sauraient l'en bannir. Il faut donc reconnaître que l'adjudicataire peut demander la nullité du bail toutes les fois qu'il n'a pas été chargé de l'entretenir, sans qu'il soit par conséquent nécessaire qu'on lui ait réservé ce droit dans le cahier des charges. A la vérité, si le bail n'a pas acquis date certaine avant l'adjudication, l'adjudicataire peut, comme

(1) M. Persil, dans son rapport à la Chambre des pairs, disait d'une manière générale que le preneur, en cas d'annulation du bail, doit sortir incontinent. La distinction que nous faisons est pourtant équitable, et M. Persil ne l'aurait probablement point repoussée si elle se fût présentée à son esprit.



tout nouveau propriétaire, expulser le preneur, mais en observant pour le congé les usages des lieux; tandis que, s'il fait prononcer la nullité du bail comme frauduleux; il peut obtenir l'expulsion immédiate du preneur, si celui-ci a été complice de la fraude. La demande en nullité est d'ailleurs le seul remède qui lui reste, si le bail qui n'avait pas encore de date certaine lors du commandement l'a acquise avant l'adjudication.

Quant aux baux antérieurs au commandement, ils ne peuvent être annulés que lorsque la fraude est prouvée, à moins que ce ne fussent des baux de plus de dix-huit ans qui n'eussent pas été transcrits : auquel cas ils ne pourraient être opposés aux tiers pour un temps plus long, d'après la loi du 23 mars 1855.

§ 2. *Des effets de la dénonciation au saisi.*

Le procès-verbal de la saisie ne produit par lui-même aucun effet spécial, puisque le saisi n'en acquiert pas la connaissance légale au moment même où il est dressé; mais il acquiert cette connaissance par la dénonciation, et il est naturel qu'à dater de cet instant le caractère de sa possession soit changé.

L'art. 683 dispose donc : « Le saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de dommages-intérêts, auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées dans les art. 400 et 434 du Code pénal. » L'article 400 du Code pénal prononce un emprisonnement de deux mois à deux ans contre le saisi qui détruit, détourne ou tente de détourner des objets saisis sur lui et confiés à sa garde; et l'article 434 prononce la peine de la réclusion contre celui qui incendie des objets qui lui appartiennent, quand il cause volontairement par là un préjudice à autrui. L'art. 683 n'a plus de sanction que dans ces dispositions du Code pénal, depuis que la contrainte par corps en matière civile est abolie.

Le saisi ne peut effectuer aucune coupe quand même le temps d'en faire quelqu'une serait arrivé. S'il avait vendu des bois qui n'eussent pas encore été enlevés, les créanciers pourraient s'opposer à l'enlèvement; mais si l'acquéreur avait déjà effectué la coupe et l'enlèvement *de bonne foi*, il ne pourrait être recherché. S'il avait agi de mauvaise foi, il se serait rendu complice d'un délit, et dès lors il serait lui-même passible des peines prononcées par l'art. 400 du Code pénal.

Voyons maintenant les effets de la dénonciation quant aux fruits. « Si les immeubles saisis ne sont pas loués ou affermés, porte l'art. 681, le saisi restera en possession jusqu'à la vente,

Digitized by Google

comme séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal dans la forme des ordonnances sur référé. » Le saisi, comme séquestre judiciaire, était contraignable par corps, aux termes de l'art. 2060, n° 4, du Code civil. Mais la contrainte par corps n'existant plus en matière civile, les créanciers sont aujourd'hui plus désarmés qu'ils ne l'étaient sous l'empire du Code, quand les fruits ont disparu.

La possession toutefois ne doit pas être enlevée au saisi quand les créanciers n'ont aucun sujet sérieux de redouter de sa part des abus de jouissance, et l'ordonnance de référé ne peut être rendue qu'après qu'il a été dûment appelé. Si la demande a été formée par un créancier autre que le poursuivant, il faut encore appeler ce dernier. Le référé doit toujours s'engager par assignation, mais l'exploit peut être laissé au domicile des avoués constitués ou à tout autre domicile d'élection. L'ordonnance est exécutoire par provision et n'est pas susceptible d'opposition, mais elle est susceptible d'appel : en un mot, les règles générales des référés sont applicables ici (1). Si la possession est enlevée au saisi, elle doit être confiée à un tiers, qui devient lui-même séquestre judiciaire.

« Les créanciers, continue l'art. 681, peuvent néanmoins, après y avoir été autorisés par ordonnance du président *rendue dans la même forme*, faire procéder à la coupe et à la vente, en tout ou en partie, des fruits pendants par les racines. — Les fruits seront vendus aux enchères ou *de toute autre manière* autorisée par le président, dans le délai qu'il aura fixé, et le prix sera déposé à la caisse des dépôts et consignations. » Quand il s'agit d'expulser brusquement le saisi des lieux qu'il habite, et en général de le priver absolument de la possession, nous avons dit qu'il fallait qu'il y eût des motifs sérieux de le suspecter. Mais la coupe et la vente des fruits doit toujours être autorisée dès que ces fruits sont venus à maturité. Comment le poursuivant et les créanciers inscrits n'auraient-ils pas le droit d'exiger ce que tout créancier muni d'un titre exécutoire peut obtenir en pratiquant une saisie-brandon ?

Le président peut permettre la vente à l'amiable, au taux des mercuriales. Mais, quant au mode de vente, la loi ne répète pas qu'il sera fixé *en référé*. Cela paraît cependant aller sans dire,

(1) Tout cela résulte avec évidence des discussions qui eurent lieu dans les Chambres. (V. séances de la Chambre des députés des 6 et 7 janvier 1841, et de la Chambre des pairs du 16 mars 1841.)


Digitized by Google

parce que le mode de vente doit naturellement être indiqué dans l'ordonnance qui autorise la vente elle-même ; et si cette ordonnance est muette sur ce point, comme il s'agira de la compléter, on ne comprendrait pas qu'on pût se dispenser d'appeler de nouveau les parties entre lesquelles elle a été rendue.

Si le saisi a fait des réparations à l'immeuble depuis qu'il possède comme séquestre judiciaire, il ne peut en défalquer le montant sur les fruits qu'il a perçus ; car il n'a fait qu'administrer sa chose, et tout ce qu'il possède sert également de gage à ses créanciers (1). Mais il peut se faire autoriser en référé à vendre une portion des fruits pour en consacrer le prix à des réparations urgentes.

Le saisi n'a pas droit non plus à des frais de garde, mais à titre d'indemnité il lui est permis de prendre quelques fruits et menues denrées pour son usage journalier et celui de sa famille. Le malheur a toujours des droits à la pitié.

Mais quand l'immeuble est géré par un séquestre judiciaire, autre que le saisi, ou par des locataires ou fermiers, le saisi, qui n'a aucun soin à prendre pour la conservation de l'immeuble ni des fruits de la saisie, ne peut à dater de la transcription obtenir aucune provision alimentaire sur ces mêmes fruits, que la loi attribue alors aux créanciers hypothécaires exclusivement et en entier (2), comme on va le voir dans le paragraphe suivant.

§ 3. *Des effets de la transcription.*

La transcription de la saisie et de sa dénonciation produit deux effets de la plus haute importance : l'immobilisation des fruits et l'incapacité du saisi d'aliéner. Nous allons les expliquer séparément.

I. De l'immobilisation des fruits.

Avant la transcription, la saisie est censée ignorée des tiers. Les fruits perçus jusqu'à cette époque et dont le saisi n'aurait pas disposé, ou dont il n'aurait pas disposé valablement, doivent donc être considérés comme le gage de tous les créanciers ; et le prix, comme celui de tous les biens mobiliers en général, doit être distribué entre eux par contribution. Mais à partir de la transcription la saisie est réputée connue des créanciers chi-

(1) *Contrà*, Dalloz aîné, t. 2, p. 739, n° 4 ; Chauveau, quest. 2274.

(2) *Cass.*, 24 janvier 1872 (D. P. 72. 1. 438. — S. 72. 1. 37. — P. 72. 59).

Digitized by Google

rographaires : ces créanciers ne peuvent donc plus fonder aucun espoir sur les fruits que les immeubles saisis pourront produire à l'avenir, et ces fruits doivent être immobilisés pour que le prix s'en distribue par rang d'hypothèque.

L'immobilisation s'étend à toute espèce de fruits : naturels, industriels ou civils. « Les fruits naturels et industriels, porte l'article 682, recueillis postérieurement à la transcription, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. — Les loyers et fermages, dit aussi l'article 685, seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.— Un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation, ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des consignations. Ce versement aura lieu à leur réquisition ou sur la simple sommation des créanciers. A défaut d'opposition, les paiements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable, comme séquestre judiciaire, des sommes qu'il aura reçues. »

Le simple acte d'opposition ne peut valoir saisie-arrêt qu'autant qu'il est fait après la transcription et à la requête du poursuivant ou d'un créancier inscrit. Avant la transcription, c'est la voie de la saisie-arrêt qu'il faut prendre si l'on veut empêcher les preneurs de se libérer entre les mains du bailleur, parce que la saisie immobilière n'a pas encore d'existence légale vis-à-vis des tiers, pas plus vis-à-vis des fermiers ou locataires que vis-à-vis des créanciers cédulaires.

Les deniers payés directement au saisi à défaut d'opposition ne laissent pas de conserver leur caractère immobilier entre les mains de ce dernier, et doivent toujours être distribués par rang d'hypothèque quand leur origine est bien constante, comme lorsqu'ils ont été déposés à la caisse des consignations pour le compte du saisi et n'en ont pas été retirés.

Quand les fruits ont été ainsi immobilisés, si le prix en a été déposé à la caisse des consignations, les créanciers premiers colloqués peuvent demander leurs bordereaux de collocation sur ce prix. Mais si le prix est resté dans les mains des fermiers ou locataires, comme le paiement en est plus incertain que celui du prix de l'adjudication, les créanciers premiers colloqués peuvent demander leurs bordereaux sur l'adjudicataire, et les derniers sont alors colloqués sur le prix des fruits.

L'immobilisation des fruits cesse-t-elle d'avoir lieu quand,

Digitized by Google

avant la transcription, un jugement a déclaré, en validant une saisie-arrêt, que le fermier ou locataire se libérerait à mesure des échéances entre les mains du saisissant? L'affirmative nous semble inadmissible, parce qu'elle aurait pour résultat d'atténuer outre mesure les droits des créanciers hypothécaires, et il impliquerait qu'un simple créancier cédulaire pût acquérir par avance sur les produits de l'immeuble hypothéqué un droit de préférence sur les créanciers hypothécaires. Les fruits civils s'acquérant jour par jour, la saisie-arrêt produira seulement son effet jusqu'au jour de la transcription.

Si c'étaient des fruits naturels ou industriels qui eussent été saisis-brandonnés avant la transcription et dans les six semaines précédant leur maturité, le prix en devrait être distribué par contribution, parce que la saisie-brandon est censée les détacher de l'immeuble.

L'immobilisation des fruits n'est, du reste, établie que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, et un adjudicataire ne saurait s'en prévaloir pour demander au saisi la restitution de fruits par lui perçus depuis la transcription, si le cahier des charges exprimait simplement que l'adjudicataire entrerait en possession du jour de l'adjudication (1).

II. De la prohibition d'aliéner.

Avant la transcription, le saisi peut aliéner valablement l'immeuble, sauf l'action hypothécaire des créanciers inscrits et le droit qu'ont tous les créanciers en général de faire résoudre les actes faits en fraude de leurs droits. Mais, la transcription faite, il n'en est plus ainsi, parce que la main mise de la justice est réputée connue de tout le monde, et que les tiers qui traitent avec le saisi ne peuvent plus alléguer leur ignorance et leur bonne foi,

L'article 686 dispose en effet : « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. » Cette nullité, du reste, n'est établie qu'en faveur des créanciers : elle ne peut être invoquée ni par le saisi, ni par l'acquéreur (2), sauf le recours en garantie de ce dernier, si par l'effet de l'action hypothécaire il est obligé de payer au-delà du prix stipulé.

(1) *Cass.*, 9 décembre 1870 (D. P. 72. 1. 438).

(2) *Cass.*, 5 décembre 1827 (D. A. Vente publique d'immeubles, 653-2°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

L'aliénation doit donc produire son entier effet quand les créanciers inscrits et le poursuivant sont désintéressés. L'art. 687 ajoute en effet : « Néanmoins, l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, *avant le jour fixé pour l'adjudication* (1), l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits ainsi qu'au saisissant (ou aux saisissants s'il y en a plusieurs), et s'il leur signifie l'acte de consignation. » Mais, à défaut de consignation avant l'adjudication, il ne peut être accordé, sous aucun prétexte, de délai pour l'effectuer (689).

Toutefois, si la consignation n'est insuffisante qu'à l'égard des frais non liquidés, il doit être sursis à l'adjudication, demeurant l'offre de l'acquéreur de payer les entiers frais dès qu'ils auront été liquidés. Les créanciers, en effet, sont dans l'usage de porter dans leurs inscriptions pour *frais et mises à exécution* des sommes bien supérieures aux frais exposés, et l'acquéreur ne doit pas être obligé de consigner le montant, souvent purement fictif et toujours exagéré, de ces frais (2).

Quel est au surplus le caractère de la consignation opérée ? Est-elle attributive au profit des créanciers inscrits et du saisissant ? N'est-ce, au contraire, qu'une sorte de cautionnement qui n'a rien d'attributif, de sorte qu'il faille toujours en venir à un ordre où les créanciers inscrits pourront être primés par des créanciers à hypothèque légale non inscrite, et où le saisissant, en supposant qu'il n'ait pas d'hypothèque, ne pourra venir qu'au marc le franc avec les autres créanciers chirographaires ? De vifs débats s'élevèrent sur ce point à la Chambre des députés et occupèrent plusieurs séances. La commission entendait que la consignation serait attributive au profit des créanciers inscrits et du saisissant, et c'est en ce sens que la loi fut votée, puisque tous les amendements qui avaient été proposés furent rejetés (3).

Ainsi donc la survenance de créanciers hypothécaires non inscrits au moment de l'aliénation, à plus forte raison celle de créanciers cédulaires, ne peut empêcher le saisissant d'être payé

(1) L'article présenté à la Chambre des députés portait *avant l'adjudication*. La commission écarta ces mots, parce que, dit-elle, ils feraient supposer qu'il y a eu adjudication, tandis que la consignation a pour but de l'empêcher. Il faut conclure de là que la consignation peut être faite le jour même fixé pour l'adjudication, pourvu qu'elle soit régularisée avant l'audience. Elle peut même être faite après l'adjudication, s'il y a surenchère ou folle-enchère.

(2) V. d'ailleurs art. 2213 du Code civ., et *Cass.*, 10 janvier 1838 (D. P. 38. 1. 143. — S. 38. 1. 150. — P. 69. 110).

(3) V. séances des 6, 7 et 8 janvier 1841 (*Moniteur* des 7, 8 et 9).



en totalité; moins encore des créanciers à hypothèque légale non inscrite pourraient-ils primer sur les deniers consignés les créanciers inscrits. Mais les créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription, comme aussi les créanciers inscrits avant la transcription de la vente, conservent tous leurs droits vis-à-vis de l'acquéreur, quoique celui-ci ait consigné une somme égale ou supérieure au prix de son acquisition. Cet acquéreur se trouve dans la même position que celui qui, ayant déjà payé le prix au vendeur, est tenu de le payer une seconde fois aux créanciers dont l'hypothèque n'a pas été purgée.

En un mot, la consignation est une sorte de paiement au profit des créanciers inscrits et du saisissant, auxquels, vu l'urgence, il serait peut-être impossible de notifier à domicile des offres réelles, et dont quelques-uns d'ailleurs peuvent n'être pas capables de recevoir. Nous disons *une sorte* de paiement, parce qu'elle ne suppose pas du tout que le saisi reconnaisse l'existence et la quotité des créances : en sorte que la consignation n'est définitivement acquise à chacun des créanciers que lorsque sa créance a été reconnue ou justifiée. Ainsi la consignation est plus qu'une garantie et qu'un cautionnement; mais elle ne constitue pas un paiement proprement dit : car, s'il vient à être prouvé que les créances inscrites ou celle du saisissant étaient éteintes en tout ou en partie, l'acquéreur peut retirer de la caisse tout ce qui excède le montant des créances vérifiées (1).

Il peut se faire que, pour opérer la consignation, l'acquéreur ait été obligé d'emprunter : nul doute qu'il ne puisse alors consentir à son prêteur une hypothèque subordonnée à la consolidation de la vente par la consignation. Mais il n'est pas aisé de donner un sens particulier et utile à l'art. 688, qui dispose : « Si les deniers ainsi déposés ont été empruntés, les prêteurs n'auront d'hypothèque que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation. » N'est-il pas en effet de toute évidence que les hypothèques consenties par l'acquéreur ne peuvent primer celles déjà inscrites sur le vendeur? Les créanciers inscrits avant l'aliénation ne peuvent donc tirer quelque avantage de la disposition précitée que dans un cas bien rare, et ce cas est celui-ci. Ces créanciers peuvent avoir négligé de renouveler leurs inscriptions après la consignation, dans la pensée que cette consignation est suffisante, et cependant il peut arriver en fait qu'elle ne

(1) Quand une surenchère a lieu, le droit d'arrêter la revente en faisant la consignation autorisée par l'article 687 revit au profit du saisi. *Cass.*, 7 décembre 1868 (D. P. 69. 1. 31. — S. 69. 1. 121. — P. 69. 281).


Digitized by Google

le soit point : en ce cas, ils ne laisseraient pas de conserver leur hypothèque sur l'immeuble et de primer les prêteurs des deniers consignés, quoiqu'ils eussent laissé périmer leurs inscriptions. Si l'on n'admettait pas cette conséquence, il faudrait dire que l'art. 688 est absolument inutile.

L'acte de consignation doit être signifié à tous les créanciers inscrits, même à ceux qui n'ont pas constitué avoué : c'est ce qui résulte expressément de l'art. 687. La signification se fait alors aux domiciles élus dans les inscriptions; mais si ces domiciles étaient hors de la ville où siége le tribunal, il pourrait être sursis à l'adjudication, pourvu que la consignation eût été faite et dénoncée au poursuivant, sauf à la dénoncer ensuite aux autres créanciers.

A la Chambre des députés, un membre avait proposé un amendement tendant à interdire au saisi, après la transcription, le droit d'hypothéquer comme celui d'aliéner. Cet amendement fut repoussé (1). Il faut conclure de là que le saisi peut consentir des hypothèques valables, et qu'on peut acquérir aussi des hypothèques légales ou judiciaires sur l'immeuble postérieurement à la transcription de la saisie. De là encore semble pouvoir s'induire une autre conséquence non moins importante : c'est que les inscriptions n'ont pas encore produit leur effet lors de la transcription de la saisie, et qu'elles doivent être renouvelées dans les dix ans de leur date, tant que l'adjudication n'est pas consommée.

Quant aux droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de servitude, il est certain que le saisi ne peut les consentir après la transcription, parce que ce sont des démembrements de la propriété.

§ 4. *Des effets de la mention prescrite par l'art.* 693.

Dès que les créanciers inscrits ont été sommés de prendre connaissance du cahier des charges et que mention de cette sommation a été faite au bureau des hypothèques en marge de la transcription, la saisie leur devient commune : elle ne peut donc plus être rayée désormais que de leur consentement ou en vertu de jugements *rendus contre eux* (2) ; tandis qu'avant la mention

(1) V. séance du 6 janvier 1841 (*Moniteur* du 7).

(2) Ces mots de l'article 693 indiquent clairement que la saisie, quoique déclarée nulle par jugement, ne peut être rayée au préjudice des créanciers inscrits, si ces créanciers n'ont pas figuré dans le jugement, et les créanciers même dont la créance

Digitized by Google



un créancier inscrit ne peut prévenir la radiation de la saisie qu'en pratiquant une saisie nouvelle et la dénonçant au premier saisissant, ou en intervenant dans l'instance.

La mention d'ailleurs ne rend la saisie commune qu'aux créanciers qui ont été sommés, et non pas à ceux qui ne se sont inscrits que depuis, ni même aux créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription (1). Si ces créanciers veulent empêcher la radiation de la saisie, ils doivent donc intervenir dans l'instance ou pratiquer des saisies nouvelles.

Il ne faut pas au surplus confondre la radiation de la saisie avec la mainlevée de la saisie. La *mainlevée*, que le saisissant peut consentir en tout état de cause, est l'acte par lequel il déclare abandonner la saisie. La *radiation* est la mention mise par le conservateur sur son registre en marge de la saisie, et par laquelle il constate que cette saisie est désormais anéantie.

§ 5. *Des effets de l'adjudication.*

L'adjudicataire prend l'immeuble dans l'état où il se trouve au moment de l'adjudication, avec ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel (C. civ. 1614 et 1615). Les principes généraux de la vente sont applicables ici.

Il ne peut prétendre aucun droit sur les fruits coupés antérieurement et immobilisés dans l'intérêt des créanciers, à moins de stipulation contraire dans le cahier des charges. Si des dégradations ont été commises sur l'immeuble, il n'a de recours que contre le saisi.

Dans l'ancienne jurisprudence, le *décret forcé* (c'est le nom qu'on donnait alors à la saisie immobilière) purgeait tous les droits réels, tels que les droits d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque, qui n'avaient pas été déclarés avant la vente.

La loi sur l'expropriation forcée, du 11 brumaire an VII, posa un autre principe, et disposa dans son art. 25 que l'adjudication définitive ne transmettait à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. Cependant, comme la loi de

n'était pas encore exigible peuvent, d'après la Cour suprême, continuer la poursuite. *Cass.*, 14 janvier 1874 (D. P. 74. 1. 57). Cette conséquence cependant nous semble outrée et condamnée par la maxime : Point d'intérêt, point d'action.

(1) *Contrà,* quant aux créanciers inscrits postérieurement : Nancy, 2 mars 1818 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1086. — S. chr. — P. chr.); quant à ceux dispensés d'inscription : Grenoble, 2 juin 1831 (D. A. Vente publique d'immeubles, 819. — S. 32. 2. 622. — P. chr.). On peut appliquer ici le mot de Boncenne : On cite de pareils arrêts comme on signale des écueils.

Digitized by Google

la même date sur les hypothèques les soumettait toutes à l'inscription, la transcription de l'adjudication purgeait toutes les hypothèques non inscrites; mais les autres droits réels continuaient de subsister au profit des tiers.

Le Code de procédure, dans son article 731, reproduisit le principe posé par la loi de brumaire. Mais dans l'intervalle le Code civil avait établi un nouveau système hypothécaire, et alors se présenta la question de savoir si l'adjudication purgeait les hypothèques et les priviléges non inscrits. La Cour de Cassation jugeait en dernier lieu que l'adjudication ne purgeait pas les hypothèques légales dispensées d'inscription, c'est-à-dire celles des femmes mariées et des mineurs, et que l'adjudicataire, comme tout autre acquéreur, ne pouvait les purger qu'en observant les formalités prescrites par les art. 2193 et suivants du Code civil (1). Quant aux autres hypothèques et aux priviléges non inscrits, tous les auteurs enseignaient qu'ils étaient purgés de plein droit par l'adjudication (2).

La loi du 2 juin 1841 consacra le même principe que le Code de procédure, sauf une exception que nous expliquerons plus tard. L'article 717 du Code rectifié par cette loi dispose en effet dans son premier paragraphe : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi. » Que conclure de là? Que l'adjudication ne compromet en rien les droits des tiers; que si la chose adjugée n'appartenait pas au saisi, le véritable propriétaire conserve le droit de la revendiquer; que si le saisi n'avait qu'une propriété résoluble dans une hypothèse donnée, l'adjudicataire n'acquiert qu'une propriété résoluble dans la même hypothèse; enfin, que les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de servitude ne souffrent aucune atteinte, quoiqu'ils n'aient pas été dénoncés avant l'adjudication.

Sous l'empire de la loi de 1841, il resta vrai encore que l'adjudication ne purgeait pas les hypothèques légales dispensées d'inscription, et que ces hypothèques ne pouvaient être purgées qu'en se conformant aux art. 2194 et 2195 du Code civil. Mais la loi du 21 mai 1858 est allée plus loin. Cette loi a ajouté à l'article 717 C. pr., tel qu'il avait été édicté par la loi de 1841, un paragraphe final ainsi conçu : « Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers

(1) *Cass.*, 30 juillet (P. chr.), 27 août 1833 (S. 33. 1. 742. —P. chr.) et 30 avril 1834 (P. chr.).

(2) Ces autorités sont indiquées dans le Dictionnaire de A. Dalloz, v° *Purge*, n° 27.

Digitized by Google

n'ont plus d'action que sur le prix. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754 dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément aux articles 751 et 752. » Nous reviendrons plus tard sur cette disposition importante : nous n'étudions maintenant les effets de l'adjudication que par rapport aux droits de propriété compétant à des tiers.

Du principe posé dans le premier paragraphe de l'article 717, nous avons tiré cette conséquence : que, si la propriété est rescindable ou résoluble vis-à-vis du saisi, elle sera rescindable ou résoluble vis-à-vis de l'adjudicataire. Si donc le titre du saisi est vicié par l'erreur, la violence ou le dol; s'il peut être rescindé pour lésion, ou résolu en vertu d'une convention expresse ou de la convention tacite que l'art. 1184 du Code civil suppose dans tous les contrats, l'adjudicataire sera exposé à être évincé pour les mêmes causes.

Le principe ne souffre qu'une seule exception, introduite par la loi du 2 juin 1841, mais elle est bien importante. « Néanmoins, porte l'article 717, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. — Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication; et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout autre créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution. — Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance. — Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution. — Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créance dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication. »

Cette innovation introduite par la loi du 2 juin 1841 a eu

Digitized by Google

pour but de rendre les adjudications plus sûres, d'appeler par là un plus grand nombre d'enchérisseurs, et de procurer un prix de vente plus élevé. Elle a eu pour but surtout de prévenir une fraude qui se pratiquait souvent, quand le saisi, en payant le prix de son acquisition, n'avait retiré que des quittances sous seing privé. Il était aisé en effet de supprimer ces quittances; et le vendeur pouvait ainsi, en colludant avec le saisi, déposséder l'adjudicataire et occasionner dans les droits des créanciers de funestes perturbations.

Le vendeur peut du reste se trouver dans deux positions différentes, qu'il faut soigneusement distinguer : ou bien il a fait inscrire son privilége, ou bien il n'a pas requis d'inscription. A-t-il fait inscrire son privilége, non-seulement la saisie lui est révélée par la sommation de prendre communication du cahier des charges, mais encôre cette sommation, aux termes de l'art. 692, doit exprimer qu'à défaut par lui de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu à l'égard de l'adjudicataire du droit de la faire prononcer; et comme cette indication est prescrite à peine de nullité par l'art. 717, si elle avait été omise, le vendeur conserverait le droit de faire prononcer la résolution contre l'adjudicataire, sauf le recours de celui-ci contre l'officier ministériel qui aurait fait la sommation. Si, au contraire, le vendeur n'a pas fait inscrire sa créance avant la transcription de la saisie, c'est sa faute : les insertions et les affiches suffisent alors pour le mettre en demeure.

Quoi qu'il en soit, le vendeur inscrit et légalement sommé, comme le vendeur non inscrit et présumé averti par les journaux et les placards, sont également obligés d'opter avant l'adjudication entre le privilége et l'action en résolution. S'ils gardent le silence, ils sont censés opter pour le privilége et renoncer à l'action en résolution.

Le vendeur opte-t-il pour la résolution, il doit, dit la loi, *notifier sa demande* au greffe du tribunal où se poursuit la vente; c'est-à-dire qu'il ne lui suffit pas de déclarer qu'il entend former sa demande en résolution, mais qu'il doit : 1° former sa demande en résolution contre le saisi; 2° la dénoncer ensuite au greffe du tribunal. Si toutefois, au jour fixé pour l'adjudication, il justifiait n'avoir pu engager encore l'instance contre le saisi, soit parce qu'il n'aurait eu connaissance de la saisie que tout récemment, soit par tout autre motif, le tribunal devrait accorder un sursis.

Il est bon que la demande notifiée au greffe soit dénoncée au

Digitized by Google

poursuivant; mais la loi n'exigeant pas cette dénonciation, on ne peut la considérer comme indispensable. C'est le greffier qui doit veiller à ce qu'on n'ouvre pas les enchères. La loi n'exige pas non plus que la dénonciation contienne citation à l'audience : c'est donc au poursuivant ou à toute autre partie intéressée à citer le vendeur pour voir fixer le délai dans lequel il devra faire juger sa demande en résolution.

Le délai fixé peut, d'après l'article 717, être prorogé pour des causes *graves et dûment justifiées*, par exemple, à raison d'incidents imprévus survenus dans l'instance de résolution. Si le vendeur n'a pas fait juger sa demande dans les délais fixés, il doit être passé outre à l'adjudication, sauf, dit la loi, aux anciens vendeurs *à faire valoir, s'il y a lieu, leurs titres de créance dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication*. Nous concluons de ces expressions que le vendeur conserve en pareil cas son privilége, quoiqu'il ait négligé de le faire inscrire ou de renouveler l'inscription. Tous les créanciers ont été suffisamment avertis par la notification faite au greffe que le prix lui demeure dû en tout ou en partie, et c'est bien assez de punir sa lenteur par la perte de l'action en résolution, sans lui faire perdre encore son privilége.

Il peut arriver que le vendeur ait accordé des délais pour le paiement du prix, et que ces délais ne soient pas échus au moment de l'adjudication. En pareille occurrence, il peut exercer immédiatement l'action en résolution. D'une part, la saisie doit faire présumer la déconfiture du débiteur; d'autre part, ce dernier, en se laissant exproprier, diminue *par son fait* les sûretés du vendeur, puisque par l'effet de la saisie le droit qu'a celui-ci d'exercer la résolution périclite. Le débiteur doit donc, sous ce double point de vue, être déclaré déchu du délai (art. 1188 et 1913 C. civ. combinés).

Si l'on n'admettait pas cette doctrine, il faudrait dire : ou que la poursuite de saisie doit demeurer suspendue jusqu'à l'échéance des termes fixés pour le paiement, et dont quelques-uns peuvent être très-éloignés; ou que le vendeur n'a, dans ce cas, aucun moyen de conserver son droit éventuel à la résolution; ou bien enfin que l'adjudicataire devra subir toutes les chances de cette résolution. Or, de ces trois partis, le premier et le dernier seraient manifestement contraires à l'esprit de la loi, et le second serait plus inadmissible encore, puisqu'il entraînerait la perte inévitable d'un droit sacré.

Ajoutons, en finissant nos explications sur cette partie de l'art. 717, qu'elle s'applique à tous les vendeurs sans distinction,

Digitized by Google

même aux mineurs et autres incapables (1). Mais, d'un autre côté, une disposition aussi exceptionnelle ne peut être étendue par analogie. — On ne saurait, par exemple, assimiler à une vente une donation faite avec des charges : l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions de la donation ne peut donc rencontrer aucun obstacle par le fait de la saisie et de l'adjudication de l'immeuble donné (2).

Etudions maintenant les effets de l'adjudication relativement aux droits d'hypothèque.

D'après la disposition finale de l'art. 717, le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. Cela toutefois ne doit s'entendre que du cas où les créanciers inscrits ou dispensés d'inscription ont été régulièrement sommés. C'est un point sur lequel nous reviendrons en expliquant le titre *de l'Ordre*.

L'action sur le prix ne subsiste pas elle-même indéfiniment au profit des créanciers à hypothèque légale non inscrite. L'art. 717, on l'a vu, ne conserve à ces créanciers leur droit de préférence sur le prix « qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754 dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément aux art. 751 et 752. » Mais la comparaison de ce texte avec l'art. 772 donne lieu à une difficulté très-grave et très-considérable. Ce dernier texte n'admet, dans le cas d'aliénation volontaire, les créanciers à hypothèque légale qui ne se sont pas inscrits en temps utile à exercer un droit de préférence sur le prix, que si l'ordre est ouvert *dans les trois mois* qui suivent l'expiration du délai qu'ils avaient pour s'inscrire, et sous les autres conditions déterminées par la dernière disposition de l'art. 717. Or, on se demande ce qui doit advenir si, dans le cas de vente forcée, l'ordre n'est pas ouvert dans les trois mois depuis la transcription du jugement d'adjudication. Les créanciers à hypothèque légale sont-ils dès lors définitivement déchus comme dans le cas de vente volontaire ?

La plupart des auteurs qui ont écrit sur la loi du 21 mai 1858 se sont prononcés dans le sens de l'affirmative (3) : l'opinion contraire nous semble pourtant de beaucoup préférable. Nous

(1) V. séance du 15 janvier 1841 (*Moniteur* du 16).

(2) Bordeaux, 26 juin 1852 (D. P. 53. 2. 212. — S. 53. 2. 147. — P. 55. 1. 491); Caen, 19 février 1856 (D. P. 57. 2. 44).

(3) Ils sont tous cités par Chauveau, quest. 2403, 4e édit.

Digitized by Google

hésiterions déjà à admettre la déchéance quand même les deux positions seraient exactement égales, les déchéances ne pouvant s'étendre par analogie. Mais nous apercevons de plus, entre les deux situations, une différence qui nous semble n'avoir pas assez frappé les auteurs. Dans le cas de vente volontaire, le nombre des créanciers inscrits est, en général, peu considérable, et le contrat contient très-souvent des délégations au profit de ces créanciers. Dès l'instant donc qu'il s'est écoulé trois mois depuis l'expiration du délai accordé aux créanciers à hypothèque légale pour s'inscrire sans qu'ils se soient inscrits, les créanciers inscrits sont naturellement en droit de considérer le prix comme assuré pour eux. Dans le cas d'expropriation forcée, au contraire, le nombre des créanciers rend presque toujours le rang de chacun si douteux qu'aucun ne peut se considérer comme sûr d'être payé que lorsqu'un ordre a été fait. Tant que l'ordre n'est pas réglé, les créanciers à hypothèque légale qui surviennent ne peuvent donc point contrarier ici des droits définitivement fixés et des positions acquises.

§ 6. *Des droits de l'adjudicataire en cas d'éviction.*

Si l'adjudicataire éprouve une éviction totale ou partielle de l'immeuble vendu, peut-il exercer quelque recours contre les créanciers ou contre le saisi? Telle est la question difficile et importante qui nous reste à traiter, et que nous allons discuter d'abord dans l'hypothèse d'une éviction totale (1).

La solution de cette question ne doit pas uniquement s'induire des clauses du cahier des charges ni des principes ordinaires de la vente. Il est d'usage, en effet, d'exprimer dans les cahiers des charges que la vente est faite aux *périls et risques* de l'adjudicataire : or, il nous semblerait trop rigoureux de conclure de cette clause de style que l'adjudicataire évincé de la totalité de l'immeuble est comptable néanmoins de son prix, sans aucun recours, même contre le saisi. D'un autre côté, dans le cas où par extraordinaire il ne serait pas dit que la vente est faite aux périls et risques de l'adjudicataire, il serait encore moins raisonnable d'en conclure que le poursuivant ou les autres créanciers sont tenus d'une garantie proprement dite.

(1) Les dissidences de la doctrine sur cette question et ses nombreuses ramifications vont à l'infini. On peut en voir le tableau dans Chauveau, quest. 2409 et 2410. En pareille matière, on ne saurait procéder par réfutation. Chacun propose sa théorie : c'est au lecteur ou au juge à choisir la plus raisonnable.

Digitized by Google

Pour bien résoudre la difficulté et fixer d'une manière équitable les droits respectifs des parties, il faut déterminer le caractère du poursuivant et celui des créanciers inscrits dans la vente sur saisie. Or, le droit qu'ont les créanciers de poursuivre l'expropriation de leur débiteur doit, suivant nous, être assimilé à un mandat légal de vendre ses biens, et ce mandat légal doit lui-même être régi par les règles du mandat conventionnel.

Cela posé, quand un mandataire vend l'immeuble de son mandant, il n'est tenu personnellement d'aucune garantie quand il s'est renfermé exactement dans les limites de son mandat. Il doit donc en être de même dans les ventes sur saisie.

Mais, dira-t-on, si les créanciers ont été payés par l'adjudicataire, n'est-il pas juste au moins qu'ils restituent le prix qu'ils ont reçu et qui aura été payé sans cause ? Nous répondons négativement.

Supposé, en effet, que dans une vente volontaire le vendeur eût chargé l'acquéreur de désintéresser ses créanciers, que l'acquéreur l'eût fait et qu'il fût ensuite évincé, accorderait-on à cet acquéreur un recours contre les créanciers qu'il aurait payés ? Cela paraîtrait impossible. Il peut arriver d'abord que. par suite du paiement, les créanciers aient supprimé leurs titres, et dans ce cas la *condictio indebiti* est inadmissible d'après l'art. 1377 du Code civ. (1). Mais quand même les titres n'auraient pas été supprimés, la répétition serait encore mal fondée, parce que l'acquéreur aurait payé à une époque où il était réellement obligé puisqu'il pouvait être contraint au paiement, et que l'art. 1377 qui autorise la répétition quand le créancier a conservé ses titres contre le véritable débiteur, ne doit s'appliquer qu'au cas où celui qui a fait le paiement n'était nullement obligé.

L'acquéreur se trouve alors dans la même position que s'il eût payé directement son prix au vendeur et que celui-ci l'eût employé au paiement de ses créanciers, cas auquel il serait évident pour tous que les créanciers échapperaient à toute répétition, et que la garantie ne pourrait être exercée que contre le vendeur.

Nous pensons donc que les créanciers inscrits et le poursuivant ne peuvent jamais être tenus de rembourser ce qu'ils ont reçu, à moins qu'il n'y ait eu dol de leur part ou faute grossière de la part du poursuivant : ce qui donnerait lieu, non pas

(1) Riom, 20 mai 1851 (D. P. 52. 2. 258. — S. 51. 2. 767. — P. 53. 2. 117).

Digitized by Google

à une garantie proprement dite, mais à une action en dommages-intérêts régie par les art. 1382 et 1383 du Code civil (1).

Mais si le paiement n'a pas été encore effectué et que l'adjudicataire ait déjà subi l'éviction, ne peut-il pas se soustraire au paiement, même quand le cahier des charges a tout mis à ses périls et risques? A notre avis, il le peut, parce que les créanciers n'ont pu acquérir aucun droit sur des biens qui n'appartenaient pas à leur débiteur, et que celui qui veut se procurer un bénéfice mérite toujours moins de faveur que celui qui cherche à prévenir une perte. Que le poursuivant combine les clauses du cahier des charges de manière à tirer le meilleur parti de son gage, rien n'est plus naturel et plus juste; mais la loi ne lui permet point de chercher à se payer avec des biens qui n'appartiennent pas au saisi.

Nous avons dit que si l'adjudicataire a payé son prix avant de subir l'éviction, il ne peut rien répéter contre les créanciers: mais nous pensons qu'il peut exercer la répétition contre le saisi, même quand la vente a été faite avec la clause de *périls et risques*.

Il y a une différence saillante entre une clause de ce genre mise dans une vente volontaire et celle mise dans un cahier des charges. Dans une vente volontaire, elle a quelque chose d'insolite; elle annonce clairement que le vendeur n'est pas bien sûr d'être propriétaire, et qu'il vend seulement ses droits tels quels. Il est donc probable qu'en présence de cette clause l'acquéreur n'a acheté qu'à très-bas prix, et dès lors il est juste qu'il n'ait aucun recours contre son vendeur, à moins qu'il n'y ait eu de la part de celui-ci une mauvaise foi caractérisée. Dans un cahier des charges, au contraire, cette clause, étant de style, n'a pu donner à l'adjudicataire aucun sujet particulier d'inquiétude sur la propriété du saisi, et partant elle n'a pas dû influer sensiblement sur le prix.

Mais l'obligation du saisi se borne à restituer le prix. Il ne peut être tenu des effets de la pleine garantie, tels qu'ils sont indiqués dans l'art. 1630 du Code civil, parce que la vente s'est faite sans son consentement. Il ne saurait y être soumis qu'autant qu'il l'aurait promise expressément dans le cahier des charges, à la rédaction duquel il aurait concouru.

En résumé, dans la vente volontaire il faut distinguer soigneu-

(1) Il existe toutefois plusieurs arrêts contraires de cours d'appel. V. notamment Lyon, 15 décembre 1841 (D. P. 42. 2. 123. — S. 42. 2. 168. — P. 42. 445) et Rouen, 25 juin 1849 (D. P. 50. 2. 146. — S. 50. 2. 383. — P. 50. 2. 106).

Digitized by Google

sement la vente avec garantie, la vente sans garantie, et la vente aux périls et risques de l'acquéreur. Dans la dernière, l'acquéreur, en cas d'éviction, ne peut rien répéter; dans la seconde, il ne peut répéter que le prix; dans la première, il peut répéter, outre le prix, les loyaux coûts et autres accessoires, et des dommages-intérêts. Dans la vente sur expropriation forcée, il n'y a pas lieu de faire les mêmes distinctions. Cette vente, nonobstant la clause usuelle des périls et risques, doit être réglée comme une vente volontaire sans garantie, c'est-à-dire que l'adjudicataire n'a droit en principe qu'à la restitution du prix, mais qu'il peut au moins se faire décharger de ce prix, si les créanciers ne sont pas encore payés, ou, s'ils le sont, le répéter contre le saisi.

Telles sont les règles qui nous semblent les plus équitables dans le cas d'une éviction totale.

S'agit-il seulement d'une éviction partielle, l'adjudicataire ne peut s'en plaindre s'il est dédommagé par les biens qui lui restent, ce que les juges ont à apprécier. Il mérite alors moins de faveur que les créanciers, ou même que le saisi, dépouillé malgré lui de sa propriété. Mais s'il éprouve une perte réelle, il peut demander un *quanti minoris*, et se faire décharger, à concurrence de sa perte, d'une portion du prix, s'il n'a pas encore payé, ou, dans le cas contraire, exercer la répétition contre le saisi.

On objectera peut-être qu'aucune des règles que nous avons posées n'est écrite dans la loi. Mais quand la loi se tait, il faut bien que la doctrine supplée à son silence : et la doctrine la plus exacte est alors évidemment celle qui est la plus conforme à l'équité.

CHAPITRE VIII

Des incidents de la saisie immobilière.

Jusqu'ici nous avons supposé que la procédure de saisie immobilière marchait sans obstacle, mais c'est le cas le plus rare; presque toujours des incidents viennent compliquer sa marche. Quelques-uns de ces incidents s'élèvent entre les créanciers : tels sont ceux relatifs à la jonction de plusieurs saisies et à la subrogation aux poursuites; d'autres sont soulevés par des tiers : telles sont les demandes en distraction; d'autres encore, et ce sont les plus fréquents, proviennent du saisi : telles sont les demandes en nullité des poursuites, ou même de l'adjudication.

Digitized by Google

D'autres enfin ont trait aux surenchères ou folles-enchères, ou à la conversion de la saisie en vente sur publications volontaires. Nous parlerons successivement de ces incidents : avant tout, nous poserons quelques règles générales qui leur sont communes, et nous parlerons en dernier lieu de l'appel contre les jugements qui statuent sur les incidents.

SECTION PREMIÈRE

DE QUELQUES RÈGLES COMMUNES A TOUS LES INCIDENTS

La plupart de ces règles sont consignées dans l'art. 718, ainsi conçu : « Toute demande incidente sera formée par un simple acte d'avoué contenant les moyens et conclusions. Cette demande sera formée contre toute partie n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours, sans augmentation de délai à raison des distances. si ce n'est dans le cas de l'art. 726 (le cas d'une demande en distraction), et sans préliminaire de conciliation. Ces demandes seront instruites et jugées comme affaires sommaires. Tout jugement qui interviendra ne pourra être rendu que sur les conclusions du ministère public. » L'ancien tarif permettait de proposer les incidents par des requêtes grossoyées d'une étendue déterminée, auxquelles le défendeur à l'incident pouvait répondre par une requête de même étendue. Ces requêtes sont aujourd'hui interdites. L'art. 718 n'autorise qu'un simple acte pour élever l'incident, et le nouveau tarif du 10 octobre 1841 n'autorise aucun acte en réponse de la part du défendeur. Celui-ci ne doit proposer ses moyens de défense qu'à l'audience. Il faut, du reste, pour qu'il puisse être en mesure de répondre, que le demandeur ait indiqué ses moyens dans son simple acte; et quoique l'art. 718 ne prononce pas la peine de nullité, l'omission complète des moyens constituerait à nos yeux un vice substantiel.

Nous considérons à plus forte raison comme nulle, toute demande incidente formée par exploit contre une partie ayant un avoué. L'ignorance où seraient les avoués des demandes formées aux domiciles de leurs clients, pourrait donner lieu à une foule d'embarras, que la loi a voulu certainement empêcher.

Les avoués ne peuvent plaider les incidents de saisie immobilière, quoique l'ordonnance du 27 février 1822 les autorise à plaider les incidents de procédure. C'est ce que M. Pascalis déclara expressément dans un rapport par lui fait à la commission du gouvernement en 1838, et ce qui résulte de l'assimilation

Digitized by Google

que l'art. 718 établit entre ces incidents et les affaires sommaires, que les avoués, on le sait, ne peuvent plaider.

Le défaut d'audition du ministère public constituerait une nullité absolue, opposable par toutes les parties.

D'après l'art. 17, § 1er, du nouveau tarif, tous les actes et procédures relatifs aux incidents des ventes immobilières doivent, à moins de dispositions spéciales, être taxés comme actes et procédures en matière sommaire. Toutefois, d'après le § 2 du même article, si, à l'occasion d'une procédure de vente judiciaire, il s'élève une contestation qui n'ait pas le caractère d'incident et qui doive être considérée comme matière ordinaire, les actes relatifs à cette contestation doivent être taxés suivant les règles établies pour les procédures en matière ordinaire.

Les incidents, qu'ils soient fondés sur des moyens du fond ou sur des moyens de forme, quelles que soient en un mot les questions qu'ils soulèvent, doivent toujours être portés devant le tribunal saisi de la poursuite, à moins qu'un texte particulier n'en attribue la connaissance à un autre tribunal. C'est ce que la commission du gouvernement tint pour constant dans sa séance du 28 juin 1838 (1).

La partie qui succombe sur l'incident doit être condamnée aux dépens vis-à-vis des autres. Mais lorsque le poursuivant, en repoussant l'incident, a agi sagement et dans l'intérêt de la masse, ses frais, s'il le demande, doivent lui être passés en frais extraordinaires de poursuite, et à ce titre être colloqués par privilége sur le prix (714).

Les jugements rendus sur les incidents ne sont jamais susceptibles d'opposition. La loi ne mentionne d'autre recours que celui de l'appel ; nulle part elle ne parle de l'opposition, et ce silence est significatif dans une loi destinée à prévenir tous les faux-fuyants auxquels ne manque jamais de recourir un débiteur aux abois. Ce qui d'ailleurs doit lever tous les doutes, c'est que dans l'art. 730 se trouvait écrit en toutes lettres le principe que l'opposition ne serait jamais admissible ; et tout le monde reconnaît que si cette disposition disparut de l'article, quand la commission de la Chambre des députés voulut le retoucher pour améliorer sa rédaction grammaticale, ce fut par l'effet d'une simple inadvertance (2).

(1) Chauveau, quest. 2412 *quinquies*, rapporte sa délibération.

(2) Chauveau, quest. 2423, le reconnait expressément : il se prononce pourtant pour l'admissibilité de l'opposition. Mais la Cour suprême a jugé la question dans notre sens le 23 avril 1853 (D. P. 53. 1. 329).

Digitized by Google

Par la même raison, il n'y a pas lieu dans ces matières à jonction du défaut (1). Nous n'osons pas dire toutefois que les règles relatives à la reprise d'instance soient aussi inapplicables. Quels dangers n'y aurait-il pas à juger sans opposition possible, et quelquefois sans appel, une partie qui aurait perdu son avoué avant le jour de l'audience (2) !

Les jugements qui statuent sur les incidents ne peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés à avoué, au moins quand ils sont susceptibles d'appel. L'art. 718 autorise, il est vrai, la lecture immédiate du cahier des charges quand les moyens de nullité dirigés contre les procédures antérieures sont rejetés ; mais cette exception au principe général ne doit pas être étendue. Au reste, dès que la signification à avoué a été faite, on peut continuer les poursuites quoiqu'il ne se soit pas écoulé huitaine depuis la prononciation du jugement : la raison en est que l'appel, comme nous le verrons, peut être interjeté aussitôt après la prononciation.

Parcourons maintenant un à un les principaux incidents, pour tracer les règles spéciales à chacun d'eux.

SECTION II

DU CONCOURS DE PLUSIEURS SAISIES

Quand plusieurs saisies immobilières ont été pratiquées au détriment du même débiteur, la loi a dû poser certaines règles pour empêcher qu'elles ne donnent lieu à des frais exorbitants, et qu'elles n'absorbent en pure perte une partie notable du prix des biens saisis. En principe, la préférence pour la poursuite appartient au premier saisissant ; mais la saisie qui doit être réputée la première, c'est toujours celle qui a été transcrite avant les autres au bureau des hypothèques. Cela posé, examinons les divers cas qui peuvent se présenter.

1er *cas*. La seconde saisie peut ne porter que sur des biens compris déjà dans la première : ce n'est pas alors un incident proprement dit. Nous avons déjà vu qu'en ce cas le conservateur doit refuser de transcrire la seconde saisie (680), sauf au second saisissant à intervenir dans la première procédure pour veiller à ce qu'elle soit exactement poursuivie.

(1) *Cass.*, 31 mai 1858 (D. P. 58. 1. 407. — S. 58. 1. 821. — P. 58. 805).

(2) *Contrà*, Chauveau, quest. 2412 *decies*.

Digitized by Google

2° *cas*. La seconde saisie peut comprendre des biens tout différents de ceux qui ont fait l'objet de la première; c'est le cas de l'art. 719, qui dispose : « Si deux saisissants ont fait transcrire deux saisies de biens différents, poursuivies devant le même tribunal, elles seront réunies sur la requête de la partie la plus diligente et seront continuées par le premier saisissant. La jonction sera ordonnée, *encore que l'une des saisies soit plus ample que l'autre* (1); mais elle ne pourra, en aucun cas, être demandée après le dépôt du cahier des charges. En cas de concurrence, la poursuite appartiendra à l'avoué porteur du titre le plus ancien. » Il faut donc distinguer soigneusement ici deux hypothèses.

Si le dépôt du cahier des charges n'a été effectué pour aucune des saisies, la jonction peut être demandée par tous ceux qui y ont intérêt, c'est-à-dire non-seulement par l'un ou l'autre des saisissants, mais encore par le saisi et par ses créanciers inscrits ou même chirographaires, qui tous ont intérêt à ce que les biens soient vendus au moins de frais possible. Il est du reste inutile quand la demande est formée par un créancier, de la dénoncer au saisi, parce que la jonction ne peut jamais que lui profiter. Mais si, pour l'une ou l'autre des saisies, car la loi ne distingue pas, le cahier des charges a été déposé au greffe, la jonction ne peut plus être demandée : c'est-à-dire, en définitive, qu'elle ne peut plus être demandée que dans un bien court intervalle, puisque d'après l'art. 690 le cahier des charges doit être déposé dans les vingt jours au plus tard après la transcription.

3° *cas*. La seconde saisie comprend certains biens qui figurent déjà dans la première, mais elle en embrasse d'autres qui ne sont pas enveloppés dans celle-ci. L'art. 720 dispose pour ce cas : « Si une seconde saisie présentée à la transcription est plus ample que la première, elle sera transcrite pour les objets non compris dans la première saisie, et le second saisi *sera tenu* de dénoncer la saisie au premier saisissant qui poursuivra sur les deux, si elles sont au même état; sinon, il surseoira à la première et suivra la deuxième jusqu'à ce qu'elle soit au même degré : elles *seront* alors réunies en une seule poursuite qui sera portée devant le tribunal de la première saisie. » Si le second saisissant ne se conformait pas à l'injonction de la loi et continuait la poursuite de sa propre saisie, tous les frais qu'il aurait

(1) Ces mots signifient ici que le premier saisissant doit avoir la préférence, quoique les biens qu'il a saisis aient moins d'importance que ceux saisis par un autre créancier.



faits devraient demeurer à sa charge. Dans ce dernier cas, au surplus, à la différence du précédent, la jonction a lieu de droit : elle n'a pas besoin d'être ordonnée par jugement.

Mais la jonction cesse-t-elle d'avoir lieu lorsque, avant la dénonciation du second saisissant, le cahier des charges pour la première saisie a été déposé au greffe? Nous répondons négativement. D'abord la loi ne répète pas ici la restriction qu'elle fait dans l'article 719, ensuite il n'y a pas même raison de décider. Dans le cas de l'art. 719, il n'y a pas grand inconvénient à ce que les biens soient vendus séparément, parce que ce sont des biens tout différents, qui d'ordinaire ne sont pas compris dans la même exploitation et qui ne peuvent guère dès lors être vendus avec avantage dans un seul lot. Dans le cas de l'art. 720, au contraire, la seconde saisie comprenant une partie des biens qui figurent déjà dans la première et étant seulement plus ample que celle-ci, il est probable qu'il y aura avantage à ce que tous les biens soient vendus en même temps. Aussi, dans ce dernier cas, résulte-t-il du texte même de l'article que la jonction des saisies doit avoir lieu, quoique la seconde s'étende en partie à des biens situés dans un autre arrondissement, quand ces biens et ceux compris dans la première saisie font partie de la même exploitation (1).

En aucun cas pourtant la jonction des deux saisies ne peut être ordonnée d'office par le tribunal. C'est ce qui fut expressément reconnu par la commission du gouvernement en 1838 (2). D'un autre côté, le saisi ne peut jamais s'opposer à la jonction et demander un sursis à la seconde saisie, sur le fondement que le prix des biens compris dans la première suffira pour désintéresser tous les créanciers. Les juges ne peuvent surseoir à l'exécution d'un titre paré que dans les cas prévus par la loi.

Ajoutons en finissant que, dans tous les cas où il y a concours de plusieurs saisies sur les mêmes biens, si la première vient à être rayée, le plus diligent des saisissants postérieurs peut poursuivre sur sa saisie, encore qu'il ne se soit pas présenté le premier à la transcription (724); et les délais pour les actes ultérieurs de la poursuite ne peuvent courir contre ces saisissants postérieurs qu'à dater du jour où la radiation de la première saisie leur a été légalement dénoncée.

(1) V., sur cette question, Chauveau, quest. 2414 *quater*.

(2) Chauveau, quest. 2413, rapporte la délibération.

Digitized by Google

SECTION III

DES DEMANDES EN SUBROGATION

Les cas où la subrogation peut être demandée sont indiqués dans les art. 721 et 722.

L'art. 721 continue de s'occuper du cas où une seconde saisie plus ample que la première a été jointe à celle-ci, et il dispose : « Faute par le premier saisissant d'avoir poursuivi sur la seconde saisie à lui dénoncée conformément à l'article ci-dessus, le second saisissant pourra, par un simple acte, demander la subrogation. » La loi, passant ensuite d'un cas spécial à la règle générale, ajoute dans l'art. 722 : « La subrogation pourra également être demandée s'il y a collusion, fraude ou négligence, sous la réserve, en cas de collusion ou fraude, des dommages-intérêts envers qui il appartiendra. » Il y a *collusion* ou *fraude* quand le poursuivant s'entend avec le saisi pour ne pas poursuivre, et pour arrêter ainsi d'autres créanciers, ou bien pour procéder irrégulièrement, afin que les poursuites puissent plus tard être annulées. Quant à la négligence, la loi elle-même la définit dans la disposition finale de l'art. 722 : « Il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits. » Cela prouve qu'après la transcription, les délais dans lesquels les actes de la poursuite doivent se succéder *à peine de nullité*, sont établis plutôt dans l'intérêt des autres créanciers, pour que la poursuite ne languisse point, que dans l'intérêt du saisi.

Qui peut du reste former la demande en subrogation, et contre qui doit-elle être dirigée ? Elle peut être formée par d'autres créanciers saisissants. Elle peut l'être encore par tout créancier inscrit, après la sommation qu'il a reçue de prendre connaissance du cahier des charges, puisqu'à dater de ce jour il est censé partie dans l'instance. Enfin elle peut l'être en tout état de cause par un créancier inscrit ou chirographaire fondé en titre exécutoire, ou même par un créancier de ce créancier, si le demandeur en subrogation est intervenu dans la saisie avant qu'aucune déchéance fût encourue (1). Mais s'il n'est intervenu qu'après l'expiration d'un délai prescrit à peine de nullité

(1) Chauveau, quest. 2416 *ter*, traite en détail la question de savoir qui peut demander la subrogation, et il présente un long tableau des dissidences des auteurs et des arrêts sur un point qui nous paraît assez facile quand on applique tout simplement le principe : Que l'intérêt est la mesure des actions.



pour quelque acte de la procédure, il ne peut se prévaloir d'une négligence qu'on ne peut supposer avoir été commise à son détriment, puisqu'il n'était pas encore partie dans la saisie (1).

Nous avons dit que dans une demande en jonction de saisies il est inutile d'appeler le saisi, parce que la jonction ne peut jamais lui nuire ; mais la demande en subrogation doit lui être dénoncée, parce qu'il peut avoir intérêt à contester la créance de celui qui la forme (2). Il doit, s'il n'a pas constitué avoué, être appelé par ajournement à huitaine, sans augmentation à raison des distances, conformément à l'art. 718.

Dès que la collusion du poursuivant ou sa négligence sont constatées, le tribunal ne peut se dispenser d'accorder la subrogation (3). S'il en était autrement, chaque créancier craindrait d'engager une réclamation fondée, mais dont les frais pourraient être laissés à sa charge, et l'intérêt de la masse serait ainsi lésé.

La partie qui succombe sur la demande en subrogation doit être condamnée *personnellement* aux dépens de l'incident (723). Toutefois ces dépens peuvent être passés en frais de justice à la partie qui a triomphé, puisqu'elle a agi dans l'intérêt de la masse, sauf à subroger dans l'ordre les créanciers sur lesquels les fonds manqueront, au bénéfice de la condamnation prononcée contre la partie qui a succombé dans l'incident.

Quand la subrogation a été prononcée, le poursuivant est tenu, d'après l'art. 723, de remettre les pièces de la poursuite au subrogé sur son récépissé, et il ne doit être payé de ses frais de poursuite qu'après l'adjudication, soit sur le prix, soit par l'adjudicataire. S'il n'opérait pas la remise des pièces, il pourrait y être contraint directement par une condamnation à des dommages-intérêts que le tribunal fixerait.

SECTION IV

DES DEMANDES EN DISTRACTION

Quand la saisie s'étend sur des biens qui n'appartiennent pas au débiteur, le véritable propriétaire n'a pas à craindre que l'adjudication le prive de ses droits, puisque, comme nous l'avons vu, l'adjudicataire n'acquiert que les droits qu'avait le saisi. Toutefois, si ce tiers ne réclame pas avant l'adjudication, l'adju-

(1) *Cass.*, 12 août 1844 (D. P. 44. 1. 407. — S. 45. 1. 94. — P. 44. 2. 526).

(2) *Cass.*, 13 janvier 1853 (D. P. 53. 1. 12. — P. 53. 1. 680).

(3) *Contrà*, Favard, t. 5, p. 70 ; Chauveau, quest. 2415 *ter*.

Digitized by Google

dicataire se mettra naturellement en possession de tous les biens désignés dans le cahier des charges dont le saisi était lui-même possesseur, et l'on ne pourra l'en évincer qu'en subissant les lenteurs d'un procès ordinaire au pétitoire. Sous ce point de vue, le tiers a intérêt à empêcher que quelqu'un de ses biens ne soit enveloppé dans la saisie : c'est l'objet de ce qu'on appelle une *demande en distraction*.

« La demande en distraction de tout ou partie des objets saisis, porte l'art. 725, sera formée tant contre le saisissant que contre la partie saisie. Elle sera formée aussi contre le créancier premier inscrit et au domicile élu dans l'inscription. — Si le saisi n'a pas constitué avoué durant la poursuite, le délai prescrit pour la comparution sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où siége le tribunal, sans que ce délai puisse être augmenté à l'égard de la partie qui serait domiciliée hors du territoire continental du royaume. — La demande en distraction, ajoute l'art. 726, contiendra l'énonciation des titres justificatifs qui seront déposés au greffe, et la copie de l'acte de dépôt. » Si le demandeur en distraction ne peut invoquer d'autre titre que la prescription, il suffit d'alléguer la possession trentenaire et d'offrir de la prouver.

La demande en distraction doit être formée par un simple acte, conformément à l'art. 718. Si le poursuivant est en même temps le premier créancier inscrit, il est à propos d'appeler le second créancier inscrit. Mais, dans le silence de la loi, cela ne nous paraît pas indispensable à peine de nullité : le saisissant peut seulement l'exiger.

Le tiers qui a sur l'immeuble saisi un droit de servitude personnelle ou réelle, le conserve évidemment après l'adjudication. Il peut cependant former ce qu'on appelait autrefois une demande *à fin de charges*, c'est-à-dire intervenir dans la poursuite pour faire constater son droit, et il doit alors suivre les formalités établies pour les demandes en distraction proprement dites. Mais si le tiers a la possession actuelle de la servitude ou du bien mal à propos compris dans la saisie, sa demande à fin de charges ou en distraction serait une demande imprudente, parce qu'en supposant sa possession troublée, il peut se pourvoir au possessoire devant le juge de paix, et conserver ainsi le principal avantage de la possession, celui de dispenser la personne qui l'a de prouver qu'elle est propriétaire.

Les art. 725 et 726 ne prononcent pas la peine de nullité. Les règles établies par l'art. 725 doivent pourtant, à nos yeux, être considérées comme des conditions essentielles de l'exercice de

Digitized by Google

l'action, et leur omission doit emporter nullité (1). Celles établies par l'art. 726 ont moins d'importance, et le demandeur nous semble à temps à réparer son omission avant le jour de l'audience. Nous modifions ainsi l'opinion plus rigoureuse que nous avions exprimée dans notre première édition.

La loi ne fixe aucun terme fatal pour les demandes en distraction : il faut en conclure qu'elles sont admissibles jusqu'à l'adjudication.

Si la demande en distraction s'étend à tous les biens saisis, il est clair qu'on doit surseoir à l'adjudication jusqu'à ce qu'elle ait été jugée (2). Si, au contraire, elle n'a trait qu'à une partie de ces biens, « il sera, dit l'art. 727, passé outre, nonobstant cette demande, à l'adjudication du surplus des objets saisis. Pourront néanmoins les juges, sur la demande des parties intéressées, ordonner le sursis pour le tout. » Pour que le sursis soit ordonné, il n'est pas nécessaire que toutes les parties le demandent : dès qu'il est réclamé par l'une d'elles, c'est-à-dire par le saisissant, le saisi ou un créancier inscrit, les juges doivent l'ordonner, s'ils estiment que la vente simultanée de tous les biens pourra procurer un prix plus avantageux que des ventes partielles. Mais quand les parties se taisent, le tribunal ne peut ordonner le sursis d'office.

Si la distraction partielle est ordonnée, le poursuivant doit être admis à changer la mise à prix portée au cahier des charges (727), parce qu'il a dû naturellement consulter, pour fixer cette mise à prix, la valeur totale des biens saisis. Du reste, comme la mise à prix n'est exigée que pour servir de point de départ aux enchères, nul ne serait admis à quereller la réduction faite par le poursuivant, sous prétexte qu'elle est en disproportion avec la valeur des biens distraits comparée à celle des autres biens. Nous pensons même qu'en l'absence de toute distraction, le poursuivant peut toujours modifier sa mise à prix, parce qu'en général une offre n'oblige celui qui l'a faite qu'autant qu'elle a été acceptée. Seulement, si la réduction avait eu lieu en l'absence du saisi et des créanciers inscrits et que le chiffre de l'adjudication n'eût pas atteint celui de la mise à prix originaire, le saisi et les créanciers pourraient réclamer la différence contre le poursuivant, à titre de dommages-intérêts, s'il parais-

(1) *Contrà, Cass.*, 9 février 1835 (D. P. 35. 1. 158. — S. 35. 1. 700. — P. 63. 101).

(2) *Cass.*, 21 juillet 1806 et 1er juin 1807 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1178 et 1179).



sait que la mise à prix originaire, en les rassurant pleinement sur le prix de l'adjudication, les eût empêchés de se présenter aux enchères ou d'y amener des enchérisseurs.

SECTION V

DES DEMANDES EN NULLITÉ DES POURSUITES

Nous arrivons maintenant à l'incident le plus ordinaire, aux demandes incidentes en nullité formées par le saisi (1).

Il faut distinguer ici les nullités antérieures à la publication du cahier des charges, et celles postérieures. L'art. 728, qui s'occupe des premières, dispose : « Les moyens de nullité *tant en la forme qu'au fond*, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication. — S'ils sont admis, la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable, et les délais pour accomplir les actes suivants courront à dater du jugement ou arrêt qui aura définitivement prononcé sur la nullité. — S'ils sont rejetés il sera donné acte, par le même jugement, de la lecture et publication du cahier des charges, conformément à l'art. 695. » Le délai de trois jours doit être *franc*. La demande en nullité est une sorte d'assignation à trois jours, comme celle que prescrit l'art. 261 pour les enquêtes, et elle doit être régie par les mêmes règles.

Le saisi peut proposer des moyens de nullité dès les premiers actes de la poursuite; mais le saisissant peut, nonobstant la demande en nullité, continuer la procédure jusqu'à la publication du cahier des charges exclusivement. Le saisi n'est pas non plus obligé de proposer tous ses moyens conjointement, en ce sens du moins qu'après avoir présenté de simples moyens de forme, il peut encore présenter des moyens au fond. Mais, s'il commence à présenter ceux-ci, il couvre ceux-là : l'art. 173 est applicable ici (2).

Le délai fixé par l'art. 728 écoulé, tous les moyens de nullité sont couverts, aussi bien les moyens du fond que les moyens de

(1) La nullité des poursuites peut aussi, d'après l'art. 715, être demandée par les créanciers inscrits lorsqu'ils y ont intérêt, quand, par exemple, l'irrégularité commise peut avoir pour résultat d'écarter les enchérisseurs. Dans les cas rares où les créanciers usent de ce droit, ils doivent se pourvoir dans les mêmes délais et suivant les mêmes règles que le saisi, et leur demande en nullité peut être accompagnée d'une demande en subrogation.

(2) La Cour suprême, qui l'avait jugé d'abord ainsi, notamment le 14 août 1838, a jugé le contraire le 18 février 1852 (D. P. 52. 1. 242. — P. 53. 1. 602).


Digitized by Google

forme (1). Partant, le saisi n'est plus recevable à s'opposer à l'adjudication sur le fondement que la créance du poursuivant n'a jamais eu d'existence légale ou qu'elle se trouve éteinte.

Mais faut-il conclure de là que la créance doit être considérée désormais comme certaine et que le saisi ne pourra plus absolument la quereller? Cette conséquence n'est pas écrite dans le texte de l'article, et l'esprit de la loi ne la commande point. La loi en effet a voulu seulement empêcher que le saisi ne retarde outre mesure, par de mauvaises contestations, la marche de la procédure et l'adjudication; elle ne s'est proposé rien de plus. Pourvu donc que la procédure se continue, pourvu que l'adjudication se fasse, pourvu enfin que l'adjudicataire ne puisse être évincé, son vœu est rempli; et les droits du saisi pour faire déclarer nulle ou éteinte la créance du poursuivant doivent demeurer saufs, parce que les déchéances sont de droit étroit et doivent être circonscrites dans les limites que la loi trace (2). Le saisi ne peut du reste encourir la déchéance prononcée par l'art. 728 qu'autant qu'il a été sommé régulièrement de prendre connaissance du cahier des charges. Autrement, il est censé n'avoir pas été mis en demeure, et il peut opposer les nullités commises, même après l'adjudication prononcée.

Quand quelqu'un des actes de la poursuite antérieure à la publication du cahier des charges a été annulé, la procédure tout entière devrait naturellement crouler, car la loi a combiné tous les actes de manière qu'il ne puisse y avoir de point d'arrêt dans la marche de l'expropriation. Il faudrait donc tout recommencer, dès qu'il serait impossible (et c'est ce qui arriverait presque toujours) de refaire l'acte nul dans le délai légal à compter de l'acte précédent. La loi a pourtant repoussé cette conséquence : elle veut que la poursuite puisse être reprise à partir du dernier acte valable, et que le délai pour accomplir les actes suivants reprenne son cours à dater du jugement ou de l'arrêt qui a statué *définitivement* sur la nullité, c'est-à-dire apparemment à dater du jour où le jugement est passé en chose jugée, ou bien du jour où l'arrêt a été signifié à l'avoué du poursuivant.

(1) La Cour de Cassation décide même que la dotalité de l'immeuble ne peut être opposée, après les délais fixés par l'art. 728, par la femme qui a été partie dans la saisie. Elle a rendu plusieurs arrêts dans ce sens. Les deux derniers sont du 21 janv. 1867 (D. P. 67. 1. 209. — S. 67. 1. 400. — P. 67. 1078) et 9 mars 1870 (D. P. 72. 1. 85. — S. 70. 1. 285. — P. 70. 744). A nos yeux, la Cour suprême a donné la préférence à une loi d'ordre privé sur une loi d'ordre public.

(2) *Cass.*, 29 novembre 1819 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1571-1°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

Cette disposition de la loi place le poursuivant dans une position singulière quand il a laissé passer le délai dans lequel devait se faire un des actes de la poursuite. En effet, s'il va plus avant, ce qu'il fera sera annulé, et pourtant le jugement même qui annulera lui fera recouvrer le droit, qu'il avait perdu, de continuer la poursuite. Cela paraît peu raisonnable : il eût été plus sage de dire que l'expiration des délais fixés pour quelque acte de la procédure n'emporterait pas nullité et donnerait seulement aux autres créanciers le droit de demander la subrogation ; mais la loi est précise.

Quand donc le poursuivant s'aperçoit qu'il a laissé passer les délais pour un des actes de la poursuite, ou que cet acte est nul et qu'il n'est plus à temps à le refaire, il a à choisir entre deux partis : celui de recommencer la procédure en perdant tous les frais faits, ou celui de la continuer en s'exposant à la nullité de tout ce qu'il fera désormais ; et il doit opter pour ce dernier parti quand les frais des actes qui restent à faire et ceux de l'incident paraissent devoir coûter moins qu'une procédure nouvelle.

Le saisi demeure donc toujours exposé à ce que le saisissant donne suite, à ses périls et risques, à une procédure qui semble abandonnée. Il ne peut échapper à cet inconvénient qu'en faisant prononcer par jugement la radiation de la saisie, ou, s'il s'est écoulé trois ans depuis le dernier acte valable de poursuite, en demandant la péremption de l'instance.

Parlons maintenant des moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges. Ces moyens, d'après l'art. 728, doivent, à peine de déchéance, être proposés au plus tard trois jours avant l'adjudication. Cependant, si les placards ou insertions n'avaient eu lieu que fort peu de temps, moins de huitaine, par exemple, avant le jour fixé pour l'adjudication, ou n'avaient pas eu lieu du tout, la nullité pourrait être opposée en tout état de cause, et fournirait après l'adjudication un moyen d'appel. « Au jour fixé pour l'adjudication, poursuit l'art. 729, et immédiatement avant l'ouverture des enchères, il sera statué sur les moyens de nullité. — S'ils sont admis, le tribunal annulera la poursuite à partir du jugement de publication, en autorisera la reprise à partir de ce jugement, et fixera de nouveau le jour de l'adjudication (1). — S'ils sont rejetés, il sera passé outre aux enchères et à l'adjudication. »

(1) Ce jour, conformément à l'art. 695, doit être éloigné de trente jours au moins et de soixante au plus.


Digitized by Google

Le Code de procédure de 1806 contenait dans son art. 726 une disposition fort importante. Cet article supposait le cas où la saisie avait été faite en vertu d'un jugement en premier ressort, et il voulait que le débiteur formât son appel et le dénonçât au greffier du tribunal où se poursuivait la vente trois jours au moins avant la mise du cahier des charges au greffe; *sinon* disait-il, *l'appel ne sera pas reçu*. Cette disposition, n'ayant pas trouvé place dans la loi de 1841, a été virtuellement abrogée. L'on doit donc tenir aujourd'hui pour certain que la saisie immobilière ne peut en aucun cas abréger le délai de l'appel, et l'adjudication, aux termes de l'art. 2215 du Code civil, ne doit être prononcée que lorsque ce délai est écoulé.

Est-ce à dire pourtant que, si l'adjudication est faite sans réclamation de la part du saisi et que plus tard son appel soit accueilli, l'adjudication devra rester sans effet? Admettre cette conséquence, ce serait méconnaître l'esprit de la loi nouvelle qui, en restreignant l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, a témoigné clairement l'intention de donner à l'adjudicataire plus de sûreté qu'il n'en avait sous la loi antérieure. Si donc le débiteur laisse consommer l'adjudication sans exciper de ce que le jugement est sujet à l'appel, il ne pourra inquiéter l'adjudicataire (1); mais il pourra donner suite à son appel contre le poursuivant, qui devra, si cet appel est accueilli, être condamné à des dommages-intérêts pour la dépossession qu'il a injustement occasionnée au saisi. Si, au contraire, le débiteur oppose avant l'adjudication que le jugement est sujet à appel, il doit être sursis à la vente conformément à l'art. 2215 précité du Code civil; et si le tribunal passait outre, sa sentence devrait être annulée sur l'appel. Ce cas, en effet, ne saurait rentrer dans aucun de ceux où l'appel est interdit par l'art. 930, dont nous allons parler dans le paragraphe suivant.

Ajoutons une dernière réflexion, c'est que lorsque la nullité commise n'avait trait qu'à quelqu'un des immeubles saisis et point aux autres, la nullité ne doit être étendue à la saisie tout entière que lorsque les immeubles saisis peuvent être considérés comme formant un tout indivisible, point de fait livré à l'appréciation des juges.

SECTION VI

DE L'APPEL DES JUGEMENTS RENDUS SUR LES INCIDENTS

Nous avons déjà dit que les jugements rendus sur les incidents de saisie immobilière ne paraissent en aucun cas susceptibles

(1) V. Chauveau, quest. 2422 *undecies*, n° 3.

Digitized by Google

d'oppositiion (1). La loi est allée plus loin : elle a interdit l'appel toutes les fois qu'elle n'a pas vu d'intérêt sérieux compromis, supposant avec raison que l'appel en pareil cas ne tendrait qu'à entraver la procédure.

L'art. 730 indique trois classes de jugements qui ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, et qui dès lors ne sont susceptibles d'être attaqués que par le recours en cassation ou la requête civile. Ce sont : 1° « les jugements qui statuent sur la demande en subrogation contre le poursuivant, *à moins qu'elle n'ait été intentée pour collusion ou fraude.* » La collusion et la fraude pouvant donner lieu à des dommages et inculpant l'honneur du poursuivant et du saisi, il était à propos de les excepter de la règle, et il semble qu'il doit en être de même toutes les fois que la demande en subrogation présente autre chose qu'une question de procédure, comme lorsque le droit du demandeur en conversion est contesté au fond (2). — 2° Les jugements qui, sans statuer sur des incidents, donnent simplement acte de la publication du cahier des charges, ou prononcent l'adjudication.—3° Ceux qui statuent sur des nullités postérieures à la publication du cahier des charges (3).

La loi interdisant l'appel ayant eu pour principal but d'empêcher le retard de l'adjudication, on pourrait douter, dans le dernier cas, que l'appel soit interdit quand le jugement a donné gain de cause au débiteur en accueillant les moyens de nullité. Cela paraît pourtant certain, d'abord à cause du principe de la réciprocité, et ensuite parce que cet appel dérangerait la suite de la procédure, puisque le jugement qui prononce la nullité doit fixer de nouveau le jour de l'adjudication. On a vu aussi sur l'art. 703 que la remise à un autre jour n'est susceptible d'aucun recours : ce qui exclut dans ce cas non-seulement l'appel, mais encore le recours en cassation et la requête civile (4).

Mais comme l'appel est la règle générale et que les exceptions sont de droit étroit, il faut tenir pour certain qu'il est ouvert pour tous les incidents que la loi n'a pas formellement exceptés,

(1) *Suprà*, sect. 1re.

(2) *Cass.*, 28 août 1872 (D. P. 72. 1, 413. — S. 72. 1. 363. — P. 72. 978).

(3) La Cour suprême a jugé l'appel non recevable, même quand le moyen de nullité est pris du fond du droit, de ce que le poursuivant, par exemple, avait été payé. Arrêt du 27 février 1856 (D. P. 56. 1. 151. — S. 56. 674. — P. 56. 2. 586). L'opinion contraire, que nous préférons, a été consacrée par un arrêt de Dijon du 10 février 1857 (D. 57. 2. 222).

(4) *Cass.*, 18 février 1851 (D. P. 51. 1. 19. — S. 51. 1. 260. — P. 53. 2. 35).

Digitized by Google

sans distinguer entre ceux qu'elle a spécialement prévus et ceux qui ont échappé à ses prévisions. Par exemple, sont sujets à l'appel: 1° les jugements rendus sur les demandes en jonction de saisies; 2° ceux rendus sur les demandes en distraction; 3° ceux rendus sur les moyens de nullité dirigés contre les procédures antérieures à la publication du cahier des charges. Nous en disons autant des demandes en rectification du cahier des charges : ces demandes en effet ont une grande importance puisqu'elles tendent à encourager les enchérisseurs et à procurer par leur concours une vente plus avantageuse.

Quoi qu'il en soit, quand l'appel est ouvert, la loi en abrége le délai et le soumet à des formes spéciales. « L'appel de tous autres jugements, porte l'art. 731, sera considéré comme non avenu s'il est interjeté après les dix jours à compter de la signification à avoué, ou, s'il n'y a point d'avoué, à compter de la signification à personne ou au domicile, soit réel, soit élu. — Ce délai sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, conformément à l'art. 725, dans le cas où le jugement aura été rendu sur une demande en distraction. — Dans le cas où il y aura lieu à l'appel, la cour statuera dans la quinzaine. Les arrêts rendus par défaut ne seront pas susceptibles d'opposition. »

L'appel est certainement suspensif puisque la loi ne fait pas ici d'exception à la règle générale (1). Seulement l'art. 728 veut que le jugement qui rejette les moyens de nullité contre les procédures antérieures à la publication du cahier des charges, donne acte de cette publication; mais cette exception au principe, qui ne peut occasionner au saisi aucun préjudice, ne doit pas tirer à conséquence.

L'appel peut être interjeté aussitôt après le jugement : l'art. 447 est inapplicable ici. Autrement, en se hâtant de faire signifier le jugement à avoué, le poursuivant pourrait réduire à deux ou trois jours le délai *utile* de l'appel : ce qui est inadmissible.

Le jour de l'échéance est compris dans les dix jours fixés par l'art. 731. Ainsi, quand le jugement est signifié le 1er du mois, l'appel doit être formé au plus tard le 11; le 12 il n'est plus recevable. Il doit en être de cet appel comme de ceux des jugements de distribution par contribution et d'ordre, régis par les art. 669 et 762. Dans l'interprétation des lois il faut toujours tendre à l'uniformité.

L'art. 731 ne mentionne qu'un seul cas d'augmentation du

(1) Les juges sont seulement autorisés à ordonner l'exécution provisoire conformément à l'art. 135 (*Cass.*, 13 janvier 1840 (D. P. 40. 1. 92. — S. 40. 1. 449).

Digitized by Google

délai à raison des distances : nous ne pensons pas pourtant que ce cas soit limitatif. Nous estimons au contraire qu'il y a lieu à augmentation toutes les fois que la partie reçoit la signification à domicile parce qu'elle n'a pas d'avoué, comme aussi quand elle est obligée de signifier son appel au domicile de l'intimé. En d'autres termes, le délai de l'appel ne paraît fixe que lorsque toutes les parties sont représentées par des avoués, et que la signification du jugement et l'appel doivent dès lors se faire dans la même ville. Dans tous les autres cas, il est juste d'accorder l'augmentation, qui doit se calculer du lieu où le jugement a été signifié à celui où l'appel doit être dénoncé.

Ce lieu-ci est déterminé par l'art. 732, qui règle en même temps les formes de l'appel. « L'appel, porte ce texte, sera signifié au domicile de l'avoué, et s'il n'y a pas d'avoué, au domicile réel ou élu de l'intimé. Il sera notifié *en même temps* (1) au greffier du tribunal et visé par lui. La partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui auront été présentés en première instance. L'acte d'appel énoncera les griefs : *le tout à peine de nullité.* » L'appel doit en outre, même quand il est signifié à avoué, contenir toutes les autres indications prescrites à peine de nullité dans tous les exploits en général. Le délai pour comparaître doit, conformément à la règle générale, être de huitaine, à moins que l'appelant n'ait obtenu la permission d'assigner à bref délai, et il doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où l'appel est signifié et le siége de la cour.

L'appel doit être dirigé en temps utile contre toutes les parties auxquelles profite le jugement de première instance et qui ont figuré dans ce jugement (2) : sinon, à raison de l'indivisibilité d'intérêt, il est irrecevable à l'égard même des parties à qui il a été signifié dans le délai légal (3).

Il n'y a jamais lieu à jonction du défaut, puisque l'arrêt n'est pas susceptible d'opposition (4).

L'art. 732 dispose, comme on l'a vu, que la *partie saisie* ne peut, sur l'appel, proposer des moyens autres que ceux qui ont

(1) C'est-à-dire *dans le même délai ;* car il n'est pas nécessaire que l'appel et sa notification au greffier aient lieu par le même exploit.

(2) On ne doit jamais diriger l'appel contre les créanciers inscrits qui n'ont pris aucune part à l'incident, et qui par cette raison n'ont pas figuré dans les qualités du jugement.

(3) On a dit maintes fois que la Cour suprême n'admet pas cependant cette indivisibilité.

(4) *Cass.*, 5 juillet 1859 (D. P. 59. 1. 312. — S. 59. 1. 929. — P. 59. 771).


Digitized by Google

été présentés en première instance ; mais cette disposition étant contraire aux règles ordinaires qui autorisent les moyens nouveaux en cause d'appel, est inapplicable, suivant nous, à tous autres que la partie saisie (1).

La disposition de l'art. 718, qui exige les conclusions du ministère public sur tous les incidents de saisie immobilière, ne s'applique qu'aux jugements de première instance. Pour que ces conclusions soient nécessaires en appel, il faut que l'affaire rentre dans quelqu'un des cas indiqués par l'art. 83.

Si l'appel est rejeté et qu'il ait empêché de faire l'adjudication au jour marqué, la cour peut fixer elle-même le nouveau jour de l'adjudication. Si elle ne l'a point fait, il est prudent de faire désigner ce jour par le tribunal.

Le poursuivant ne doit du reste reprendre les poursuites que lorsque l'arrêt qui a démis de l'appel a été signifié à avoué ; à moins toutefois que la cour n'ait autorisé l'exécution sur minute, ce qu'elle peut faire en cas d'extrême urgence, par exemple quand le jour fixé originairement pour l'adjudication est très-rapproché et qu'on veut utiliser les insertions et affiches déjà faites (2).

SECTION VII

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE L'ADJUDICATION

L'adjudicataire ne peut demander la nullité de l'adjudication que pour cause d'une incapacité personnelle, dérivant par exemple de son état de minorité ou d'interdiction, ou du défaut d'autorisation maritale, ou bien pour cause d'un vice radical du consentement, tel que l'erreur ou la violence. Ces causes de nullité ne peuvent même exister que dans des cas fort rares. D'une part, en effet, les avoués doivent s'assurer de la capacité des personnes pour lesquelles ils enchérissent, sous peine de dommages-intérêts ; d'autre part, la publicité qui entoure l'adjudication ne permet guère l'emploi de la violence et rend l'erreur fort peu probable.

Quant à l'éviction partielle et aux servitudes non apparentes ou aux défauts cachés, toutes causes qui, suivant les principes généraux de la vente, peuvent en certains cas autoriser l'acquéreur à demander la résolution de son acquisition, nous ne pen-

(1) La question est très-controversée. V. Chauveau, quest. 2425 *sexies*.

(2) *Cass.*, 10 janvier 1814 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1600. — S. chr. — P. chr.).


Digitized by Google

sons pas qu'elles puissent produire le même effet dans les adjudications publiques (1). L'adjudicataire peut, tout au plus, demander un *quanti minoris* suivant les distinctions que nous avons précédemment faites. Le poursuivant en effet étant communément dans l'impossibilité de connaître l'état exact de l'immeuble saisi, l'adjudicataire ne peut pas prétendre avoir été induit en erreur, et il doit être présumé avoir voulu acquérir, dans son état tel quel, tout ce qui pouvait faire l'objet de la vente.

Le saisi ou ses créanciers peuvent, au contraire, se prévaloir de toutes les causes de nullité, rescision ou résolution, qui compètent au vendeur dans les ventes volontaires, à l'exception toutefois de la lésion (C. civ. 1679) et des vices de forme que l'adjudication aurait purgés.

Mais il est deux causes de résolution qui nécessitent un examen spécial et des explications détaillées : l'une est particulière aux ventes faites en justice : c'est la *surenchère* du sixième; l'autre n'est que la conséquence de la condition résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques, mais qui produit plus d'effet dans les adjudications que dans les ventes volontaires, c'est la *folle-enchère*. Nous allons traiter de ces deux causes de résolution dans des paragraphes distincts. Dans un troisième paragraphe, nous déterminerons le véritable caractère du jugement d'adjudication, et le tribunal où les demandes en nullité ou en résolution doivent en général être portées.

§ 1er. *De la surenchère*.

La surenchère a pour but d'assurer la vente des immeubles à leur juste prix, ou du moins à un prix qui ne soit pas trop inférieur à leur valeur réelle. On distingue deux espèces *principales* de surenchère : celle du dixième et celle du sixième. La première n'a lieu que dans les ventes volontaires; elle ne peut être faite que par les créanciers privilégiés ou hypothécaires, et elle doit porter à la fois sur le prix principal et sur les accessoires du prix. Cette surenchère est réglée par les art. 2185 et suivants du Code civil. Nous aurons l'occasion d'en reparler dans la suite.

La surenchère du sixième, la seule qui doit nous occuper maintenant, est particulière aux ventes faites en justice. Elle peut être faite par toute personne, même par le poursuivant;

(1) *Contrà*, Favart, t. 5, p. 73, n° 2; Chauveau, quest. 2410.

Digitized by Google

mais il suffit qu'elle porte sur le prix *principal* de la vente. Tout cela résulte de l'art. 708, ainsi conçu : « Toute personne pourra, dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire, par le ministère d'un avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du principal de la vente. » L'art. 710 de l'ancien Code voulait que la surenchère fût au moins du quart : c'était trop exiger ; aussi les surenchères étaient-elles infiniment rares, et les bénéfices que faisait l'adjudicataire au détriment des créanciers étaient parfois scandaleux.

Nous considérons comme faisant partie du *prix principal* toutes les sommes *liquides* que l'acquéreur est chargé de payer en diminution ou en sus du chiffre des enchères, comme par exemple les frais de poursuite, dont le montant doit toujours être indiqué avant d'ouvrir les enchères. Nous rangeons parmi les simples accessoires non-seulement les frais du jugement même d'adjudication, mais encore toutes les obligations éventuelles ou non liquides qui sont imposées à l'adjudicataire en sus de son prix (1).

La surenchère doit être faite *dans* les huit jours, depuis et non compris celui de l'adjudication : ainsi le neuvième jour elle serait tardive. Mais quand le dernier jour est férié, le délai est prorogé au lendemain (2).

D'après l'art. 710 de l'ancien Code, il fallait que la surenchère fût déclarée par l'adjudicataire en personne ou *par un fondé de procuration spéciale*. La loi nouvelle se borne à exiger que la surenchère soit faite *par le ministère d'un avoué* : d'où il résulte que l'avoué n'a pas besoin d'un mandat spécial, et qu'il est présumé avoir reçu pouvoir de sa partie tant qu'il n'est pas désavoué.

Au demeurant, rien n'empêche que plusieurs surenchères soient faites dans le délai légal ; c'est alors la plus forte qui doit servir de base aux enchères nouvelles.

La surenchère, poursuit l'art. 709, sera faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication ; elle contiendra constitution d'avoué et ne pourra être rétractée ; elle devra être dénoncée par le surenchérisseur, dans les trois jours, aux avoués de l'adjudi-

(1) La Cour de Cassation, dans un arrêt du 15 mai 1811, nous semble avoir dit justement que la surenchère doit porter sur le prix *à raison duquel se perçoivent les droits de mutation*. La même Cour a décidé, le 6 décembre 1853, que le surenchérisseur peut dire qu'il surenchérit du sixième sur le prix de l'adjudication, sans s'expliquer davantage. Arrêt du 6 décembre 1853 (D. P. 55. 1. 16. — S. 55. 1. 831. — P. 55. 2. 91).

(2) V. t. 1, p. 154, où nous critiquons un arrêt contraire de la cour de Lyon, du 19 août 1865.

Digitized by Google

catalre, du poursuivant, et de la partie saisie si elle a constitué avoué, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de faire cette dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie qui n'aurait pas d'avoué. — La dénonciation sera faite par un simple acte contenant avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, sans autre procédure. — L'indication du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite par les art. 696 et 699 (c'est-à-dire par l'insertion au journal et par les affiches). — Si le surenchérisseur ne dénonce pas la surenchère dans le délai ci-dessus fixé, le poursuivant ou tout créancier inscrit, ou le saisi, pourra le faire dans les trois jours qui suivront l'expiration de ce délai : faute de quoi, la surenchère sera nulle de droit, *et sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité.* » L'art. 715 ajoute que les paragraphes 1 et 3 de l'art. 709 seront observés à peine de nullité.

La dénonciation doit nécessairement être faite au greffe. Elle est nulle, quand elle est faite au domicile du greffier (1).

Quand la dénonciation a été faite dans les trois jours à l'avoué de l'adjudicataire, ce dernier ne peut se prévaloir de ce que la dénonciation n'a pas été faite au poursuivant ou au saisi dans le même délai : il exciperait du droit d'autrui (2).

La dénonciation doit contenir avenir à une audience des criées déterminée : cela nous semble substantiel. Si l'audience pour laquelle l'avenir est donné est éloignée de plus de quinzaine, il n'y a pas de nullité, sauf à la partie intéressée à demander la fixation d'un jour plus rapproché. Mais il y aurait nullité si l'avenir était donné pour une audience moins éloignée : le saisi, en effet, ses créanciers et le premier adjudicataire pourraient prétendre que, s'ils avaient reçu l'avenir à temps, ils auraient pu se présenter eux-mêmes aux enchères. Cette nullité aurait du reste pour conséquence, non pas de faire revivre la première adjudication, mais d'autoriser une adjudication nouvelle.

L'adjudication doit se faire à l'audience même indiquée par l'avenir : c'est ce qui résulte clairement à nos yeux du texte de l'art. 709 (3). La conséquence ultérieure qui s'induit de là, c'est qu'il suffit d'observer entre les nouvelles affiches et insertions

(1) *Cass.*, 7 avril 1873 (D. P. 73. 1. 232. — S. 73. 1. 167. — P. 73. 390).

(2) *Contrà*, Chauveau, quest. 2391.

(3) La jurisprudence est pourtant fort partagée. D'après plusieurs arrêts cités par Chauveau, quest. 2392, 4e édit., le tribunal n'a, lors de la première audience, qu'à constater si la surenchère est valable, et c'est lui qui doit fixer le jour de la nouvelle adjudication.


Digitized by Google

et l'adjudication un délai de huit jours, conformément à l'art. 704.

L'absence, la tardiveté ou l'irrégularité des insertions ou affiches doit emporter nullité, d'après les art. 709 et 715 combinés. Il importe en effet au saisi et aux créanciers que le public soit averti, puisque les étrangers sont admis aux nouvelles enchères, comme on le verra incessamment; et l'avertissement deviendrait illusoire s'il ne précédait pas de huit jours au moins l'adjudication. Mais la nullité des insertions ou affiches faites en temps utile doit, conformément à l'art. 729, être proposée, à peine de déchéance, trois jours au moins avant l'adjudication, et le tribunal doit statuer en dernier ressort, aux termes de l'art. 730.

Il se peut que la surenchère faite dans le délai ait empêché le poursuivant, les créanciers inscrits ou toute autre personne, d'en faire une autre : voilà pourquoi, quand elle n'est pas dénoncée dans le délai légal, le saisissant, les créanciers inscrits et le saisi jouissent d'un nouveau délai de trois jours pour la dénoncer eux-mêmes. Mais ce nouveau délai passé sans que la surenchère ait été dénoncée, elle est nulle *de droit* d'après l'art. 709, c'est-à-dire que l'adjudication déjà faite conserve toute sa force. Nous pensons que la nullité peut être opposée par le surenchérisseur. A la vérité, l'art. 709 dispose que la surenchère ne peut être rétractée; mais cela ne doit s'entendre que d'une surenchère dénoncée. Le poursuivant, en effet, le saisi et les créanciers inscrits, en ne dénonçant pas eux-mêmes la surenchère comme ils ont le droit de le faire, sont censés avoir renoncé à s'en prévaloir, et il ne serait pas équitable que le surenchérisseur, par suite de la faute d'autrui, fût obligé de payer le supplément du prix quand il ne lui est plus possible d'avoir la chose.

L'ancien art. 712 n'admettait aux nouvelles enchères que l'adjudicataire et le surenchérisseur : on a changé cela avec raison. « Au jour indiqué, porte l'art. 710 de la loi nouvelle, il sera ouvert de nouvelles enchères, auxquelles toute personne pourra concourir. S'il ne se présente pas d'enchérisseurs, le surenchérisseur sera déclaré adjudicataire; en cas de folle-enchère, il sera tenu *par corps* (1) de la différence entre son prix et *celui de la vente,* » c'est-à-dire celui de l'adjudication nouvelle.

Il va sans dire, que lorsque la surenchère a été suivie d'une nouvelle adjudication, le premier adjudicataire est complète-

(1) Ces derniers mots sont sans valeur depuis la loi du 22 juillet 1867.

Digitized by Google

ment déchargé, quoique la seconde adjudication soit annulée ultérieurement (1).

Le second adjudicataire, de son côté, ne peut être tenu personnellement des frais de gestion de l'immeuble, antérieurs à son adjudication. Ces frais, à moins que ce ne fussent des frais privilégiés, ne peuvent être réclamés qu'au propriétaire exproprié (2).

Avant la loi sur l'ordre du 21 mai 1858, on se demandait si les créanciers à hypothèque légale non inscrite n'avaient pas le droit de faire, outre la surenchère du sixième, celle du dixième dans les délais fixés par l'art. 2185 C. civ. La négative est aujourd'hui indubitable, puisque l'adjudication, depuis la loi de 1858, purge toutes les hypothèques sans distinction. D'un autre côté, l'art. 710 ne permet pas de greffer une surenchère sur une autre. « Lorsqu'une seconde adjudication aura lieu après la surenchère ci-dessus, est-il dit dans cet article, aucune autre surenchère des mêmes biens ne sera reçue. »

§ 2. *De la folle-enchère.*

Dans les ventes volontaires, quand l'acheteur ne paie pas son prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente ; mais il est obligé d'engager pour cela une instance réglée, et le juge peut, suivant les circonstances, accorder un délai plus ou moins long à l'acquéreur (C. civ. 1654 et 1655). Dans les adjudications, la résolution s'opère d'une manière plus prompte. « Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, porte l'art. 733, l'immeuble sera vendu à sa folle-enchère. » Le droit de poursuivre la folle-enchère n'empêche point, du reste, que l'adjudicataire ne soit poursuivi sur ses biens personnels (3). Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la loi eût fait aux principes généraux de la vente une exception formelle.

On a vu que le jugement d'adjudication ne doit être délivré à l'adjudicataire qu'à la charge par lui de payer dans les vingt jours de l'adjudication les frais ordinaires de poursuites, et de satisfaire dans le même délai aux autres conditions du cahier des charges qui doivent être exécutées avant cette délivrance. L'article 750 l'oblige aussi à faire transcrire son adjudication dans

(1) Tous les auteurs s'accordent à blâmer un arrêt contraire de la cour de Turin, du 13 juin 1812.

(2) *Cass.*, 15 janvier 1873 (D. P. 73. 1. 249).

(3) *Contrà*, Thomine-Desmazures, t. 2, p. 292 ; *Cass.*, 20 juillet 1808 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1841).



les quarante-cinq jours. Ces délais passés, il peut être contraint par la voie de la folle-enchère, et toute partie intéressée a qualité pour exercer cette poursuite, c'est-à-dire que ce droit appartient non-seulement au poursuivant, mais encore à chaque créancier inscrit et au saisi lui-même. Si l'adjudicataire a satisfait aux premières conditions de l'adjudication, mais qu'il ne paie pas les créanciers utilement colloqués dans l'ordre, la folle-enchère peut encore être poursuivie par le créancier qui n'obtient pas son paiement, et la loi ne fixant aucun terme pour l'exercice de ce droit, il faut en conclure qu'il subsiste aussi longtemps que la créance elle-même (1).

Dans le premier cas, il suffit que celui qui veut poursuivre la folle-enchère se fasse délivrer par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a point justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication (734). Ce certificat obtenu, *sans autre procédure ni jugement* (735), la revente peut être poursuivie. Il n'est pas même nécessaire de notifier préalablement le certificat à l'adjudicataire, puisque la loi ne l'exige point : seulement celui-ci peut faire opposition à la délivrance du certificat, quand il prétend avoir des raisons légitimes pour ne pas acquitter encore les frais ou remplir les autres conditions analogues de l'adjudication. Il doit alors être statué, à la requête de la partie la plus diligente, par le président du tribunal en état de référé (734). Il suffit que l'opposition ait été dénoncée au greffier, et l'ordonnance qui intervient sur cette opposition est sujette à l'appel, conformément aux règles ordinaires.

Dans le second cas, le créancier non payé ne peut poursuivre la revente que trois jours après la signification du bordereau de collocation avec commandement (735). La signification doit évidemment être faite à la personne ou au domicile de l'adjudicataire. Les trois jours doivent être francs, et quoique la loi dise *trois jours après il sera apposé de nouveaux placards*, etc., il n'en faut pas conclure que l'apposition des placards et l'insertion au journal doivent se faire le quatrième jour, mais simplement qu'elles ne peuvent avoir lieu avant le quatrième jour (2).

Dans les deux cas, la revente s'effectue de la même manière. « Il sera, dit l'art. 735, apposé de nouveaux placards et inséré de nouvelles annonces dans la forme ci-dessus prescrite. — Ces placards et annonces indiqueront en outre les noms et demeure du fol-enchérisseur, le montant de l'adjudication, une mise à prix

(1) *Cass.*, 9 janvier 1834 (D. P. 34. 1. 371. — S. 34. 1. 191. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 18 avril 1855 (D. P. 55. 1. 215).


Digitized by Google

par le poursuivant, et le jour auquel aura lieu sur l'ancien cahier des charges la nouvelle adjudication (1). — Le délai entre les nouvelles affiches et annonces et l'adjudication sera de quinze jours au moins et de trente au plus, » le tout à peine de nullité d'après l'art. 739. La nullité des placards et annonces peut être demandée non-seulement par le saisi et ses créanciers, mais encore par l'adjudicataire, qui, devant être tenu de la différence de son prix avec celui de la revente, a intérêt à ce qu'il se présente beaucoup d'enchérisseurs à la nouvelle adjudication.

L'art. 735, disant que la nouvelle adjudication doit se faire sur l'ancien cahier des charges, indique par cela même manifestement qu'elle ne peut se faire que devant le tribunal qui a prononcé la première (2).

« Quinze jours au moins avant l'adjudication, poursuit l'art. 736, signification sera faite des jour et heure de cette adjudication à l'avoué de l'adjudicataire, et à la partie saisie au domicile de son avoué, et si elle n'en a pas, à son domicile, soit réel, soit élu, » toujours à peine de nullité (739). Inutile de prévenir les créanciers inscrits. La signification doit être faite au domicile de l'adjudicataire quand son avoué a cessé d'exercer (3). Mais en aucun cas il n'est nécessaire d'augmenter le délai à raison des distances : c'est certainement le vœu de la loi, et vu la rapidité de nos communications, quinze jours d'intervalle suffisent en effet pour correspondre d'un bout de la France à l'autre (4).

« L'adjudication peut être remise, conformément à l'art. 703, mais seulement sur la demande du poursuivant (737). » Ainsi la remise ne peut ici être demandée par l'adjudicataire, tandis qu'elle peut l'être par la partie saisie, dans le cas de l'art. 703 : cet adjudicataire imprudent ne mérite aucune grâce. Mais nous avons peine à croire que la remise ne puisse être sollicitée par les autres créanciers inscrits du saisi, puisque ces créanciers ont autant d'intérêt que le poursuivant à ce que la revente se fasse à des conditions avantageuses.

Le fol-enchérisseur peut prévenir la revente en justifiant de l'acquit des conditions de l'adjudication, et de la consignation

(1) Ce jour est fixé par le poursuivant ; il n'est pas nécessaire qu'il soit désigné par le tribunal.

(2) V. l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 janvier 1834, cité tout à l'heure.

(3) Pigeau, *Comm.*, t. 2., p. 391, voulait qu'en ce cas on citât préalablement l'adjudicataire en constitution de nouvel avoué. Quel scrupule !

(4) *Contrà*, Chauveau, quest. 2429 *quater*.

Digitized by Google

d'une somme réglée par le président du tribunal pour les frais de la folle-enchère (738). La loi ne disant point que ces frais seront réglés *en référé*, il faut en conclure qu'à raison de l'urgence, le président peut, sans sommation préalable à l'avoué du poursuivant, autoriser la consignation d'une somme approximative, sauf à parfaire, et que la fixation par lui faite ne peut être attaquée que par opposition devant le tribunal, qui est la voie régulière en matière de taxe de dépens.

Le fol-enchérisseur ne peut éviter la revente immédiate en alléguant que des saisies-arrêt formées en ses mains par des créanciers du poursuivant l'ont empêché de payer son prix, ces saisies ne l'empêchant point de le consigner (1).

L'acquit des conditions de l'adjudication et la consignation des frais de la folle-enchère doivent être dénoncés à l'avoué du poursuivant avant l'adjudication, conformément à l'art. 687. Si l'adjudicataire est poursuivi pour défaut de paiement d'un bordereau, il peut éviter la revente en justifiant de la consignation à la caisse du montant de ce bordereau, quoique la consignation n'ait pas été précédée d'offres réelles.

Les formalités et délais prescrits en matière de folle-enchère par les articles que nous avons analysés doivent être observés à peine de nullité, d'après l'art. 739 (2). Les moyens de nullité doivent être proposés et jugés comme il est dit en l'art. 729, c'est-à-dire qu'ils doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; qu'ils doivent être jugés au jour fixé pour cette adjudication, et qu'il doit être passé immédiatement à l'ouverture des enchères s'ils sont rejetés.

Aucune opposition n'est reçue contre les jugements par défaut en matière de folle-enchère, et les jugements qui statuent sur les nullités peuvent seuls être attaqués par la voie de l'appel dans les délais et les formes prescrites par les art. 731 et 732 précédemment expliqués (art. 739, § 3). L'appel contre le jugement qui a rejeté les moyens de nullité peut donc ici être interjeté quoique l'adjudication ait déjà été faite, et, s'il vient à être accueilli, l'adjudication doit nécessairement crouler : c'est un inconvénient qu'il était difficile d'éviter. Dans la poursuite ordinaire, l'appel a pu être interdit contre les jugements statuant sur les moyens de nullité postérieurs à la publication

(1) *Cass.*, 16 novembre 1869 (D. P. 70. 1. 360. — S. 70. 1. 68. — P. 70. 145).

(2) La nullité prononcée oblige, dans tous les cas, à refaire les placards et affiches, et à donner de nouveau à l'adjudicataire et au saisi l'avertissement prescrit par l'article 736.

Digitized by Google

du cahier des charges, parce que le saisi a eu le temps de proposer ses moyens les plus sérieux avant cette publication. Mais dans la folle-enchère, comme l'adjudication a lieu sans publication nouvelle et que les moyens de nullité peuvent être des plus importants, il était indispensable de laisser la voie de l'appel ouverte. Toutefois, si le poursuivant craint que l'éventualité de l'appel n'écarte des enchérisseurs, il peut demander une remise, conformément à l'art. 787, et le tribunal doit l'accorder.

Si l'adjudication a été faite en suite du jugement qui a rejeté les moyens de nullité, il est indispensable d'intimer sur l'appel le nouvel adjudicataire.

Doivent être observés lors de l'adjudication sur folle-enchère les art. 705, 706, 707 et 711, relatifs à la manière de recevoir les enchères, à l'extinction des feux, aux déclarations de command, et aux incapacités d'enchérir (art. 739, § 3). En renvoyant à ces articles, la loi est censée renvoyer aussi à la sanction qui les protége, et notamment à la peine de nullité dans les cas où l'art. 715 la prononce (1).

Mais l'art. 739 ne renvoyant pas aux art. 708 et suivants relatifs aux surenchères, doit-on en conclure que la surenchère ne peut s'exercer dans les adjudications sur folle-enchère? La conséquence serait inexacte. L'art. 739 ne s'occupe en effet que de ce qui a lieu *lors de l'adjudication*; il laisse les faits ultérieurs sous l'empire des règles générales, et par conséquent il ne déroge pas aux règles de la surenchère. A la vérité, l'art. 710 n'admet point une surenchère sur une autre, mais il n'y a pas même raison de décider dans le cas de folle-enchère. L'adjudication qui a lieu après la surenchère étant d'un prix notablement supérieur à la première, il n'est pas à présumer que le nouvel adjudicataire puisse faire, au détriment des créanciers, un de ces bénéfices énormes que la loi a voulu prévenir, tandis que l'adjudicataire sur folle-enchère pourrait obtenir un de ces bénéfices excessifs, puisque la vente peut lui être consentie à un prix moindre que celui de la première adjudication (2).

Au reste, la loi donne en ce dernier cas un recours contre le

(1) *Contrà*, Chauveau, 2431 *quater*.

(2) La Cour de Cassation a rendu quatre ou cinq arrêts en sens contraire, le dernier en date du 14 mars 1870 (D. P. 70. 1. 328.— S. 70. 1. 198.— P. 70. 503). Il nous est impossible d'adhérer à sa jurisprudence. Elle a pourtant jugé, ce qu'assurément nous approuvons fort, que la surenchère du dixième peut avoir lieu après une revente sur folle-enchère intervenue après une vente judiciaire de biens de mineurs ou sur licitation. Arrêt du 6 juillet 1864 (D. P. 64. 1. 279.— S. 64. 1. 377.— P. 64. 1073).



premier adjudicataire. « Le fol-enchérisseur, porte l'art. 740, est tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle-enchère, sans pouvoir réclamer l'excédant, s'il y en a : cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie. » Dans le cas où il y a déficit, c'est le jugement même qui prononce la seconde adjudication, qui doit condamner le premier adjudicataire au paiement de la différence, qui doit être distribuée aux créanciers par rang d'hypothèque. Mais si le prix de la revente est plus élevé, ce n'est pas à dire que le fol-enchérisseur soit déchargé de ses obligations si le second acquéreur est insolvable et qu'il faille revendre une troisième fois : son imprudence ou sa négligence ne doivent jamais lui profiter (1).

§ 3. *Du caractère du jugement d'adjudication et du tribunal où les demandes en nullité ou en résolution doivent être portées.*

On a longtemps disputé avant comme depuis la loi de 1841 sur le point de savoir quel est le véritable caractère d'un jugement d'adjudication, s'il faut l'assimiler à un simple procès-verbal, ou si c'est un jugement proprement dit. L'usage universel où l'on est et où l'on a toujours été de désigner cet acte sous le nom de *jugement d'adjudication,* condamne déjà manifestement, suivant nous, ceux qui refusent d'y voir un jugement véritable. Comment refuser, en effet, le titre de *jugement* à une décision émanée d'un tribunal entier, à une décision qui est certainement un des actes de juridiction les plus importants qui se puissent imaginer? Avancer que l'adjudication n'est pas un jugement, c'est aller contre le bon sens dont le langage universel est pour ainsi dire le cri ; c'est plus que commettre une erreur, c'est dire une absurdité ; autant vaudrait prétendre qu'il y a des cercles qui ne sont pas ronds.

De ce principe, à nos yeux très-certain, que l'adjudication est un jugement proprement dit, nous tirons deux conséquences fort importantes.

La première, c'est que toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur le sens et la portée d'un jugement d'adjudication doivent, comme tous les incidents de surenchère et de folle-enchère, être soumises au tribunal qui a prononcé l'adjudication, puisque les tribunaux civils connaissent, en principe, de toutes les difficultés qui se rattachent à l'exécution de leurs sentences. Les questions

(1) *Contrà*, Chauveau, quest. 3432 *quinquies*.

Digitized by Google

de nullité de l'adjudication pour cause d'incapacité de l'adjudicataire, dans tous les cas indiqués par l'art. 711, ne peuvent donc, suivant nous, être tranchés que par le tribunal qui a prononcé l'adjudication.

La seconde conséquence, plus importante encore, c'est que le jugement d'adjudication peut être attaqué par tous les recours que la loi n'a point fermés. Elle n'a fermé que l'opposition implicitement, et l'appel d'une manière expresse dans l'art. 730 (1). Toutes les voies extraordinaires, la tierce-opposition, la requête civile, la prise à partie, le recours en cassation restent par conséquent ouverts, et nous croyons fermement que la cour suprême s'est trompée en déclarant en thèse dans un arrêt du 18 février 1846 (D. P. 46. 1. 134. — S. 46. 1. 471. — P. 46. 2. 19) que les jugements d'adjudication ne sont pas soumis à la requête civile. Cet arrêt, au fond, fut bien rendu, vu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une question de nullité de l'adjudication touchant à l'exécution de la sentence, et dont le tribunal qui l'avait prononcée pouvait par conséquent parfaitement connaître sans qu'il fût besoin de former aucun recours particulier, mais nous maintenons avec une ferme conviction que les jugements d'adjudication restent soumis à toutes les voies extraordinaires, quand il ne s'agit pas d'une simple interprétation ou exécution de la sentence.

SECTION VIII

DE LA VENTE SUR PUBLICATIONS VOLONTAIRES

Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne peuvent, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice lorsqu'il ne s'agit que de ventes volontaires (2). Seulement, quand il n'a été saisi qu'une partie des biens dépendant de la même exploitation, le débiteur peut demander que le surplus soit compris dans l'adjudication, s'il estime que la vente de tous les biens par un seul et même acte doit procurer un prix plus avantageux que des ventes partielles (743).

D'un autre côté, l'on sait que le débiteur ne peut pas *d'avance* autoriser le créancier à poursuivre la vente des immeubles hypothéqués, sans remplir les formalités ordinaires de l'expropriation

(1) L'appel reste même ouvert, quand le jugement d'adjudication a statué en même temps sur un incident. *Cass.*, 29 juin 1853 (D. P. 53. 1. 329.— S. 53. 1. 633. — P. 54. 2. 307) et 6 avril 1857 (D. P. 57. 1. 157. — S. 57. 1. 762. — P. 58. 756).

(2) Le tribunal devrait donc d'office refuser de procéder à l'adjudication.



forcée (742). Mais quand la saisie immobilière a déjà été faite et *transcrite*, la loi permet aux parties de simplifier d'un commun accord les formalités de la vente pour économiser les frais. A la vérité, quoique la transcription n'ait pas encore eu lieu, et même ce semble, avant la saisie, quand la créance est venue à échéance, le créancier et le débiteur peuvent convenir que la vente se fera devant notaire et dans la forme qu'ils jugent à propos de choisir; mais une pareille convention, qui ne doit être considérée que comme un mandat du débiteur révocable à sa volonté, n'a d'ailleurs rien d'obligatoire pour les autres créanciers, qui conservent le droit de pratiquer eux-mêmes des saisies tant que la vente n'est pas consommée : partant c'est en vain que les parties demanderaient au tribunal de la sanctionner.

Mais quand la saisie a été transcrite, les parties peuvent obtenir du tribunal l'autorisation de faire vendre sur simples annonces et affiches; et cette autorisation lie en cas pareil non-seulement ceux qui l'ont demandée, mais encore les autres créanciers du saisi, en ce sens qu'ils ne peuvent plus pratiquer des saisies nouvelles.

L'art. 743 dispose en effet : « Lorsqu'un immeuble aura été saisi réellement, et *lorsque la saisie aura été transcrite*, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles qui sont prescrites aux art. 958, 959, 960, 961, 962, 964 et 965, pour la vente de biens immeubles appartenant à des mineurs (c'est-à-dire le dépôt d'un cahier des charges au greffe ou chez le notaire (1), et des placards et annonces quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication). — Seront regardés comme seuls intéressés, avant la sommation aux créanciers prescrite par l'art. 692, le poursuivant (2) et le saisi, et après cette sommation, ces derniers et tous les créanciers inscrits. » — « Pourront, ajoute l'art. 744, former les mêmes demandes ou s'y adjoindre : le tuteur du mineur ou interdit, spécialement autorisé par un avis de parents; — le mineur émancipé

(1) Pour éviter des difficultés ultérieures, il est bon que le cahier des charges, s'il n'a été déjà déposé au greffe, soit arrêté entre les parties avant le jugement de conversion, et que ce jugement en reproduise la teneur; sinon, toute partie qui croit avoir à se plaindre de sa rédaction peut en demander la correction au tribunal.

(2) Un arrêt de Rouen, du 24 juin 1853, en a conclu qu'en cas de concours de plusieurs saisies, la conversion peut se faire sans l'adhésion du cosaisissant non poursuivant. Nous avons combattu cette conséquence en rapportant l'arrêt dans le *Journal du Palais*, t. 1er de 1855, p. 575.

Digitized by Google

assisté de son curateur; — et généralement tous les administrateurs légaux des biens d'autrui. » Les maris peuvent donc donner ce consentement pour les biens dotaux de leurs femmes, les maires pour les communes qu'ils administrent, les administrateurs des hospices ou des fabriques pour ces établissements, etc.

La demande doit être formée par une simple requête présentée au tribunal saisi de la poursuite (1) : cette requête est signée par les avoués de *toutes les parties* (2), auxquels l'art. 7, § 11, du nouveau tarif accorde pour cela un droit fixe. Elle doit contenir une mise à prix qui sert d'estimation (745). Il n'est donc pas nécessaire, quoiqu'il y ait des mineurs intéressés, de rapporter une estimation d'experts. La mise à prix est toujours censée faite par le poursuivant, qui demeure adjudicataire si elle n'est pas couverte : c'est ce qui résulte du rapprochement des art. 706, 743 et 964.

« Le jugement, porte l'art. 746, sera rendu sur le rapport d'un juge et sur les conclusions du ministère public. — Si la demande est admise, le tribunal fixera le jour de la vente et renverra, pour procéder à l'adjudication, soit devant un notaire, soit devant un juge du siége ou devant un juge de tout autre tribunal. — Le jugement ne sera pas signifié et ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel. » Le tribunal peut refuser la conversion, même quand les consentements et conditions exigés par les art. 743 et 744 se trouvent réunis : cela s'induit de ces mots de l'article, *si la demande est admise*, lesquels laissent au tribunal toute latitude. A plus forte raison peut-il déléguer un juge ou un notaire autre que celui désigné par les parties (3).

« Si, après le jugement, il survient un changement dans l'état des parties, soit par décès ou faillite, soit autrement, ou si les parties sont représentées par des mineurs, des héritiers bénéficiaires ou autres incapables, le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière exécution (747). » L'adjudication ne saurait donc être retardée ni empêchée quand même le changement d'état ou le décès seraient notifiés.

(1) Tout autre tribunal serait incompétent : *Cass.*, 25 avril 1832 (D. A. Vente publique d'immeubles, 1393-2°. — S. 32. 1. 378. — P. chr.), et il devrait repousser la demande d'office, parce qu'il ne saurait, sans excès de pouvoir, prononcer la conversion d'une instance pendante devant un autre tribunal.

(2) Il est indubitable, d'après ces mots qu'on lit dans l'article 745, que le refus d'une seule partie, d'un seul créancier inscrit, par exemple, suffit pour empêcher la conversion.

(3) V. le rapport de M. Parant à la commission du gouvernement, et *Cass.*, 4 avril 1843 (D. P. 43. 1. 339. — S. 43. 1. 709. — P. 80. 549).


Digitized by Google

Dans la huitaine du jugement de conversion, il doit en être fait mention sommaire à la diligence du poursuivant, en marge de la transcription de la saisie (748). Si le poursuivant ne remplissait pas cette formalité dans le délai, il serait passible des frais de la demande en subrogation qui serait formée par un autre créancier saisissant. L'art. 748 indique, du reste, qu'après le jugement de conversion le poursuivant continue d'être chargé des formalités de la vente, à moins qu'on n'ait désigné quelque autre partie.

Si la vente se fait devant un juge, les enchères ne peuvent avoir lieu que par le ministère des avoués; si elle est faite devant un notaire, ce ministère n'est plus exigé. Dans les deux cas, l'adjudication ne doit être prononcée qu'après l'extinction du nombre de feux indiqué par l'art. 706, et il y a lieu à déclaration de command dans les délais ordinaires (art. 706, 707, 743 et 964 combinés). S'il s'élève quelque incident devant le juge ou le notaire commis, les parties doivent être renvoyées devant le tribunal.

Mais, quand la loi ne renvoie pas expressément aux formes de la saisie immobilière pour le jugement de l'incident, on se demande si ce sont cependant ces formes qu'il convient de suivre plutôt que celles de la procédure ordinaire. A notre sentiment, ce sont plutôt celles de la saisie immobilière, parce que la vente sur publications volontaires n'est qu'une variété de la saisie immobilière, dont les règles doivent, partant, être considérées sur les points où la loi ne fait pas d'exception comme le droit commun (1).

Quels sont les effets de l'adjudication prononcée? C'est le point le plus important de la matière. Il est certain d'abord que les règles ordinaires de la surenchère et de la folle-enchère sont applicables à cette sorte d'adjudication : cela résulte des art. 743 et 964 combinés. Mais l'adjudication éteint-elle ici l'action en résolution du vendeur non payé? L'affirmative est certaine si le privilége était inscrit et que le vendeur ait reçu la sommation prescrite par l'art. 692 : ce vendeur ayant dû consentir à la conversion, est censé virtuellement avoir renoncé à demander la résolution. Si, au contraire, il n'a pas concouru au jugement de conversion, son droit à la résolution continue de subsister : cela fut expressément reconnu par le rapporteur de la commission de la Chambre des députés, dans la séance du 17 janvier 1841.

(1) *Cass.*, 22 juillet 1872 (D. P. 72. 1. 337. — S. 72. 1. 9. — P. 72. 11).

Digitized by Google

L'adjudication fait-elle au moins obstacle à la surenchère du dixième permise aux créanciers hypothécaires par l'art. 2185 du Code civil? Il faut faire une distinction analogue. Si la sommation prescrite par l'art. 692 a déjà été faite à ces créanciers, la surenchère du dixième leur est fermée, puisqu'ils ont dû consentir à la conversion et qu'ils sont réputés covendeurs. Mais si la sommation n'a pas été faite, l'adjudicataire ne peut purger les hypothèques qu'en se conformant à l'art. 2183 du Code civil, et la surenchère du dixième reste ouverte.

Nous ne pensons pas non plus que l'adjudication purge les hypothèques non inscrites, même quand la conversion n'a été faite qu'après la sommation prescrite par l'art. 692, § 2. Le jugement d'adjudication purge seul les hypothèques aux termes de l'art. 717, paragraphe dernier, et la vente sur publications volontaires n'est pas un *jugement d'adjudication* (1).

En un mot, l'adjudication sur publications volontaires n'a les effets de la vente judiciaire qu'au regard de l'adjudicataire et de ceux des créanciers qui ont consenti à la conversion. Vis-à-vis de tous les autres créanciers, elle doit être assimilée aux ventes volontaires. Sous ce rapport, elle présente à l'adjudicataire peu de sûreté, ce qui est de nature à écarter de ces ventes nombre d'enchérisseurs; et comme cet inconvénient est grave, ce genre de vente est devenu rare, d'autant plus que l'économie de frais, qui était considérable sous l'empire du Code, est insignifiante depuis la loi de 1841, qui a supprimé dans la procédure ordinaire de saisie beaucoup de formalités qui étaient exigées auparavant.

CHAPITRE VIII

De l'Ordre.

Quand le prix de la vente suffit pour désintéresser tous les créanciers, l'adjudication est le dernier acte de la procédure d'expropriation; mais c'est le cas le plus rare. Le plus souvent le prix ne suffit pas même pour acquitter toutes les créances inscrites, et l'adjudicataire ne pouvant payer utilement son prix qu'aux créanciers qui viennent en rang utile pour le recevoir, il y a lieu de faire déterminer ce rang par la justice, si les créanciers et le saisi ne conviennent pas à l'amiable de la distribution des deniers. C'est l'objet de la procédure d'*Ordre*, ainsi appelée parce que les créanciers doivent être colloqués sur le prix

(1) *Contrà*, Chauveau, quest. 2436, 4e édit.

Digitized by Google

des immeubles, non point par contribution, comme cela se pratique pour le prix des biens mobiliers, mais par *ordre* d'hypothèque.

L'ordre, comme l'expropriation forcée, avait été négligé par l'ordonnance de 1667. Le génie des anciens procureurs en avait profité pour éterniser cette procédure, et il n'était pas rare de voir la plus grande partie du prix absorbée en frais de justice. La loi sur l'expropriation forcée du 11 brumaire an VII posa quelques règles sur l'ordre, mais ce n'était qu'une sorte d'ébauche informe. C'est aux auteurs du Code de procédure que revient l'honneur d'avoir réglementé pour la première fois, d'une manière complète, cette matière importante. Leur œuvre cependant présentait encore de nombreux défauts : les procédures d'ordre étaient beaucoup trop longues, et les intérêts par conséquent d'un très-grand nombre de personnes restaient trop longtemps en souffrance. La loi du 21 mai 1858 a eu pour but de parer à cet inconvénient considérable, et elle y est parvenue. Cette loi et celle sur les ventes judiciaires d'immeubles du 2 juin 1841 sont celles qui ont le plus amélioré le Code de procédure (1).

L'ordre peut avoir lieu non-seulement à la suite d'une expropriation forcée, mais encore, dans bien des cas, après une vente volontaire ou sur licitation. Nous traiterons donc 1° de l'ordre sur expropriation forcée; 2° de l'ordre sur tout autre mode d'aliénation; 3° des demandes en sous-ordre; 4° de la subrogation aux poursuites d'ordre; 5° de l'ordre qui est fait exceptionnellement par le tribunal; 6° des irrégularités commises dans la procédure d'ordre; 7° des effets de l'ordre clos, dans un ordre ou une distribution ultérieurs.

SECTION PREMIÈRE

DE L'ORDRE A SUITE D'EXPROPRIATION FORCÉE

Nous parlerons successivement ici du tribunal où l'ordre doit être porté et du juge qui en est chargé, du délai dans lequel l'ordre doit être commencé, de l'ordre amiable, de l'ouverture de l'ordre judiciaire, des sommations de produire et des actes de produit, du procès-verbal de collocation provisoire, des contredits et de la manière de les juger, de l'appel et de la manière d'y

(1) Notre savant collègue et ami, M. Bressolles, a publié, l'un des premiers, une explication lucide de la loi du 21 mai 1858, dont nous nous sommes beaucoup aidé. Cette loi fut suivie d'une circulaire explicative du garde des sceaux du 2 mai 1859.

Digitized by Google

statuer, des dépens en matière d'ordre, de la clôture de l'ordre, des recours ouverts contre l'ordonnance de clôture d'ordre et de la délivrance des bordereaux, du droit enfin qu'a l'adjudicataire en tout état de cause de consigner son prix.

§ 1er. *Du tribunal où l'ordre doit être porté, et du juge qui le prépare.*

I. La jurisprudence présente sur le point important de savoir quel est le tribunal compétent pour régler l'ordre de nombreuses fluctuations (1). Voici les règles qui nous paraissent les plus sûres.

1° L'ordre doit toujours être porté devant le tribunal où la vente a été faite, parce qu'il n'est que la conséquence du jugement d'adjudication. Si donc la saisie embrassait des immeubles situés en divers arrondissements, mais faisant partie de la même exploitation, l'ordre doit être porté pour le tout devant le tribunal où la vente a eu lieu.

2° Quand des immeubles situés en différents arrondissements ont donné lieu à des ventes séparées, il y a lieu d'ouvrir autant d'ordres particuliers qu'il y a eu d'adjudications, et chaque ordre doit être porté devant le tribunal de la situation de l'immeuble. L'art. 4 de la loi du 14 novembre 1808 est exprès sur ce point.

3° La jonction de deux ou plusieurs ordres peut être sollicitée par la voie du règlement de juges, par tout créancier qui peut y avoir intérêt, par exemple par un créancier à hypothèque conventionnelle qui veut empêcher que les hypothèques générales ne soient colloquées en entier sur l'immeuble qui lui a été spécialement hypothéqué. En effet, si le débiteur faisait cession de biens, la liquidation de ses dettes devrait certainement être centralisée : or, serait-il juste que la négligence du débiteur à faire la cession de biens, ou son indignité, devînt une cause de ruine pour certains créanciers? Les juges d'ailleurs doivent suivre naturellement la pente de l'équité toutes les fois que la loi n'y fait pas obstacle, et ici la loi est muette. Nous inclinons même, quoique nous eussions émis un avis contraire dans nos précédentes éditions, à permettre au débiteur saisi de provoquer la jonction de plusieurs ordres, dans un but d'économie de frais.

4° L'incompétence d'un tribunal civil autre que celui de la situation des biens, pour régler l'ordre, n'est pas une incompétence *ratione materiæ* : elle peut donc être couverte (2). Mais

(1) V. Dict. de A. Dalloz, v° *Ordre*, n° 105 et suiv.

(2) *Cass.*, 1er octobre 1825 (D. A. Règlement de juges, 9-1°).

Digitized by Google

elle serait proposable, à nos yeux, par tout créancier qui n'aurait pas encore produit.

II. Parlons maintenant du juge devant lequel l'ordre doit être fait ou préparé. Sous l'empire du Code, ce juge devait toujours être nommé par une ordonnance du président, qui désignait naturellement les commissaires à peu près à tour de rôle, et dans plus d'un tribunal, il faut le dire, les juges nommés rivalisaient moins de zèle que de négligence. La loi du 21 mai 1858 a remédié de la manière la plus heureuse à cet inconvénient, en permettant au gouvernement de désigner où il le juge convenable des juges chargés spécialement du règlement des ordres. L'art. 749 dispose en effet : « Dans les tribunaux où les besoins du service l'exigent, il est désigné par décret impérial un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres. Ils peuvent être choisis parmi les juges suppléants, et sont désignés pour une année au moins et trois ans au plus. — En cas d'absence ou d'empêchement, le président, par ordonnance inscrite sur un registre spécial tenu au greffe, désigne d'autres juges pour les remplacer. — Les juges désignés par décret impérial ou nommés par le président doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, au premier président et au procureur général, de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler. » Ce n'est donc que dans les tribunaux où il n'a pas été nommé par le gouvernement de juge spécialement chargé du service des ordres, qu'il faut suivre le mode qu'avait tracé le Code, c'est-à-dire demander au président la nomination d'un juge-commissaire, comme l'indique l'art. 750 dans son dernier paragraphe.

Quand le juge chargé du service des ordres est, à raison d'absence ou d'empêchement, remplacé par un autre en vertu d'une ordonnance du président, le juge qui le remplace doit naturellement continuer, quand la cause qui l'a fait nommer cesse, le règlement des ordres dont il a commencé à s'occuper : il serait messéant de lui retirer, à moins que lui-même ne le désire, les dossiers qu'il a commencé à dépouiller (1).

§ 2. *Du délai dans lequel l'ordre doit être commencé.*

Ce délai est fixé par l'art. 750, ainsi conçu : « L'adjudicataire est tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication dans les quarante-cinq jours de sa date, et, en cas d'appel, dans les qua-

(1) *Contrà*, Grosse et Rameau, t. 1, n° 142.

Digitized by Google

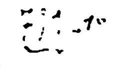
rante-cinq jours de l'arrêt confirmatif, sous peine de revente sur folle-enchère. — Le saisissant, dans la huitaine après la transcription, et, à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent (1), la partie saisie ou l'adjudicataire, dépose l'état des inscriptions, requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge-commissaire. — Cette nomination est faite par le président, à la suite de la réquisition inscrite par le poursuivant sur le registre des adjudications tenu à cet effet au greffe du tribunal. »

L'adjudicataire a donc un délai de quarante-cinq jours depuis le jugement d'adjudication ou l'arrêt confirmatif pour faire transcrire son titre; mais, en comparant l'art. 750 avec l'art. 717 d'après lequel le jugement d'adjudication *dûment transcrit* purge toutes les hypothèques, on se demande si la transcription rétroagit au jour du jugement d'adjudication, pourvu qu'elle soit faite dans le délai fixé par l'art. 750. La négative paraît certaine : ce n'est jamais que la transcription qui purge, et jusqu'à cette transcription par conséquent les créanciers hypothécaires du saisi sont encore à temps à s'inscrire : aussi l'art. 750 indique-t-il dans son second paragraphe que l'état des inscriptions ne doit être demandé qu'après la transcription.

§ 3. *De l'ordre amiable.*

L'innovation la plus heureuse apportée par la loi du 21 mai 1858 au système du Code, c'est l'établissement d'un ordre amiable, beaucoup plus prompt et beaucoup moins coûteux que l'ordre fait par autorité de justice. La manière dont il a lieu est réglée par un seul article, l'art. 751, texte par conséquent d'une extrême importance, et dont nous allons expliquer successivement les divers paragraphes.

« Le juge-commissaire, dans les huit jours de la nomination, ou le juge spécial, dans les trois jours de la réquisition, convoque les créanciers *inscrits* afin de se régler amiablement sur la distribution du prix. » La loi ne parle que des créanciers inscrits, parce que ce sont en général les seuls connus. Mais il peut se faire que le saisissant ne soit pas créancier inscrit, et l'on se demande si le juge peut alors se dispenser de l'appeler à l'ordre amiable. La négative nous semble certaine. Il serait bizarre que le saisissant, qui est ordinairement celui qui a requis le juge de convoquer les créanciers, ne fût pas convoqué lui-même. L'intérêt



(1) Par conséquent, un créancier même chirographaire.

Digitized by Google

qu'il a d'assister à l'assemblée est d'ailleurs évident, vu qu'un créancier non hypothécaire ne pratique ordinairement une saisie immobilière que quand il espère qu'il y aura de quoi le payer. En cas de concours de plusieurs saisies, nous estimons donc qu'il faut convoquer tous les saisissants.

« La convocation est faite par lettres chargées à la poste, expédiées par le greffier et adressées tant au domicile élu par les créanciers dans les inscriptions qu'à leur domicile réel en France. Les frais en sont avancés par le requérant. » Ce mode, on le voit, est un des plus économiques; mais, comme la remise d'une lettre, même chargée, est moins sûre que celle d'une citation, la loi veut que les créanciers inscrits soient avertis à la fois au domicile élu dans leurs inscriptions, et à leur domicile réel pourvu que ce domicile soit en France. Ils ne doivent donc, en cas de non comparution, être condamnés à l'amende prononcée par la dernière disposition de l'article 751 que lorsqu'on leur a adressé les deux convocations.

« La partie saisie et l'adjudicataire sont également convoqués. » Ils le sont aussi, bien entendu, par lettres chargées; mais il semble à propos de convoquer l'adjudicataire à la fois à son domicile et chez son avoué, et le saisi également s'il avait constitué avoué.

« Le délai pour comparaître est de dix jours au moins entre la date de la convocation et le jour de la réunion. » Le juge, en fixant le délai, doit naturellement avoir égard à l'éloignement des créanciers, puisque la loi veut que ces créanciers reçoivent un avertissement à leur domicile réel. Il doit, par la même raison, prendre en considération l'éloignement du saisi; autrement dit, le délai minimum de dix jours nous semble susceptible de l'augmentation à raison des distances, à la différence du délai fixé pour produire dans l'ordre judiciaire, qui n'en comporte point parce qu'il est beaucoup plus long.

« Le juge dresse procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable. » Voilà, pour employer un langage familier, qui est bientôt dit : mais que de questions, et de questions importantes, le législateur a laissées ici sans solution! Les parties, pour l'ordre amiable, doivent-elles être assistées d'avoués? L'absence ou la résistance d'un seul créancier empêche-t-elle nécessairement l'ordre amiable? En est-il de même de l'absence ou de la résistance du saisi ou de l'adjndicataire? Les représentants des incapables peuvent-ils adhérer à l'ordre amiable? Voilà tout autant de difficultés considérables; et dans un traité substantiel

Digitized by Google

comme le nôtre, nous devons en passer sous silence beaucoup d'autres que le législateur aurait dû résoudre.

Reprenons celles que nous avons indiquées. Les parties doivent-elles, pour la tentative d'ordre amiable, être assistées d'un avoué? L'affirmative nous paraît l'opinion de beaucoup la plus probable, l'ordre amiable étant positivement à nos yeux une matière judiciaire, quoique pour la commodité du langage on appelle plus spécialement ordre judiciaire celui qui est fait dans le cas de discord entre les parties intéressées (1). Les avoués dès lors n'ont pas besoin, suivant nous, pour se présenter devant le juge, d'un pouvoir spécial.

L'absence ou la résistance d'un seul créancier inscrit met-elle nécessairement obstacle à l'ordre amiable? L'affirmative est, à nos yeux, tout-à-fait certaine. C'est précisément à cause de cela que l'art. 751 prononce une amende de vingt-cinq francs contre tout créancier non comparant. L'amende n'est ici sensiblement plus élevée que celle que la loi prononce contre la partie qui ne comparaît pas en bureau de paix que parce que l'absence d'un seul créancier, rendant l'ordre impossible, peut causer par cela même à tous les autres un préjudice notable. Or, si l'absence d'un créancier inscrit empêche absolument l'ordre amiable, à plus forte raison en est-il ainsi de sa résistance. Un ordre ne peut s'appeler *amiable* qu'autant qu'il est accepté par tout le monde. Comme la mauvaise foi cependant est toujours un délit civil qui mérite d'être puni, nous estimons que les frais de l'ordre judiciaire peuvent être mis à la charge du créancier qui a refusé, de mauvaise foi, de consentir à l'ordre amiable (2).

L'absence du saisi ou de l'adjudicataire empêche-t-elle aussi le règlement de l'ordre? Nous ne le pensons pas (3). Habituellement, le saisi et l'adjudicataire n'ont pas d'intérêt, au moins à ce seul titre, dans le règlement de l'ordre; ce règlement leur reste presque toujours complétement indifférent : aussi, quoiqu'ils doivent être convoqués, l'art. 751 ne prononce aucune amende contre eux s'ils ne comparaissent pas. Mais s'ils comparaissent, le juge ne peut évidemment trancher à leur détriment aucune question qu'ils soulèveraient; il n'a certainement le droit de rien juger. Dans le cas même où le saisi ou l'adjudicataire n'ont pas comparu, on ne doit pas considérer leur absence comme

(1) *Contrà*, *Cass.*, 16 novembre 1859 (D. P. 60. 1. 5. — S. 59. 889. — P. 59. 1076); Bressolles, p. 34, et Bioche, *Journal*, 1858, art. 6730.

(2) V. sur ce point des décisions de tribunaux en sens contraire (D. P. 73. 3. 36).

(3) *Contrà*, Duvergier, p. 152, not. 3, et Bressolles, p. 35.

Digitized by Google

une adhésion anticipée à tout ce qui sera fait. L'un et l'autre nous semblent admissibles à contester l'ordre amiable sur tous les points qui nuiraient à leurs droits.

Quand tous les créanciers comparaissent, il peut se faire, avons-nous dit, qu'il y ait parmi eux des incapables, des mineurs, des interdits, des femmes mariées sous le régime dotal, des établissements publics. L'existence de tels créanciers fait-elle nécessairement obstacle à l'ordre amiable? S'il en était ainsi, l'ordre amiable serait chose plus rare que les beaux jours au cœur de l'hiver. Dès que quatre ou cinq créanciers sont intéressés dans un ordre, il est difficile qu'il n'y ait point parmi eux quelque incapable : il est donc indispensable de faire une distinction. Si les représentants des incapables adhèrent à l'avis des autres créanciers et que le juge estime de plus leur adhésion tout-à-fait juste en droit, il peut certainement régler l'ordre amiable; mais le devoir du juge est de bien examiner si cette adhésion ne constitue pas une imprudence. Dès qu'il conçoit le moindre doute, il doit refuser de régler l'ordre amiablement. Il peut se faire cependant que ni le représentant de l'incapable ni le juge n'aient aperçu une difficulté que l'on reconnaît plus tard : est-ce à dire que l'ordre amiable pourra alors être annulé sur la demande de l'incapable? Cela nous paraît bien difficile. Il nous semble plus naturel d'assimiler ce cas à celui où, dans l'ordre judiciaire, le représentant d'un incapable n'aurait pas produit ou contredit en temps utile. Mais cette conséquence, qu'il nous semble difficile de ne pas accepter, nous fait regretter de plus en plus que la pratique de plusieurs tribunaux dispense les parties de se faire assister d'avoués. Rien n'est en général plus obscur et plus compliqué que les règlements d'ordre, et plus il fait nuit, plus il convient, ce nous semble, d'allumer de lumières (1).

Quand le juge a réglé l'ordre amiable, « il ordonne, continue l'art. 751, la délivrance aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile. Les inscriptions sont rayées sur la présentation d'un extrait, délivré par le greffier, de l'ordonnance du juge. » L'adjudicataire n'a pas à supporter les frais de radiation en sus de son prix : il doit en être remboursé, comme il est dit dans l'art. 759 pour l'ordre judiciaire.

L'art. 751 dispose enfin : « Les créanciers non comparants sont

(1) D'après les renseignements que nous avons recueilli, les ordres amiables aboutissent bien plus souvent dans les tribunaux où le juge des ordres autorise les parties à se faire représenter par des avoués, que dans ceux où il l'interdit.

Digitized by Google

condamnés à une amende de vingt-cinq francs. » C'est le juge qui, aux termes de l'article 752, prononce cette amende dans le procès-verbal, où il constate que les créanciers n'ont pu se régler entre eux. Il est certain pour nous que le juge peut décharger de l'amende le créancier qui lui présente ensuite des excuses légitimes (anal. de l'art. 265); et il doit avoir cette faculté, ce nous semble, tant que l'amende n'est pas réclamée par le receveur, le créancier ayant pu peut-être jusqu'à cette époque ignorer qu'il avait été convoqué et condamné.

D'après la circulaire du 2 mai 1859, le créancier inscrit qui reconnaît qu'il ne lui est rien dû, peut se dispenser de se présenter en envoyant au juge une lettre signée par lui où il reconnaît être désintéressé. Sa signature doit être légalisée par le maire de sa commune.

Le juge peut certainement, quand le règlement amiable n'intervient pas à la première entrevue des créanciers, renvoyer la continuation de l'opération à une autre séance; mais nous n'admettons pas que les créanciers soient obligés de se présenter de nouveau devant lui et de rester loin de leur domicile des jours et des semaines, parce que le juge aura cru utile de ne pas dresser un procès-verbal de discord sur-le-champ. C'est encore une des raisons pour lesquelles nous regrettons vivement que le ministère des avoués ne soit pas ici considéré comme obligatoire.

Nous estimons aussi que le juge peut faire un ordre amiable partiel, c'est-à-dire autoriser la délivrance des bordereaux aux créanciers dont la priorité est avouée par tous les autres : cela est évidemment dans l'esprit de la loi (1).

Dans tous les cas, l'ordre amiable, aux termes de l'art. 752, doit intervenir dans le délai d'un mois; mais cet article n'indique pas le point de départ de ce mois. Faut-il le faire courir à dater de la convocation adressée aux créanciers par lettre chargée? Cela nous paraît difficile, l'éloignement des créanciers ou toute autre cause, celle des vacations par exemple, pouvant avoir engagé le juge à fixer dans sa convocation un délai qui pourrait même dépasser le mois. Le délai ne peut donc courir qu'à dater de l'échéance de la convocation. L'expiration du mois ne fait pas d'ailleurs cesser les pouvoirs du juge, qui pourrait encore, si tous les intéressés étaient d'accord, faire un ordre amiable; mais après ce délai il serait exposé à être pris à partie.

L'ordre amiable oblige toutes les parties qui l'ont consenti, et

(1) *Contrà*, Caen, 25 mai 1863 (D. P. 64. 2. 35. — S. 63. 2. 241. — P. 64. 200).

Digitized by Google

aucune d'elles ne peut s'y soustraire ni directement ni indirectement (1).

§ 4. *De l'ordre judiciaire.*

Quand il n'intervient pas d'ordre amiable, il faut nécessairement que le rang des créanciers soit fixé par justice. L'art. 752 dispose donc : « A défaut de règlement amiable dans le délai d'un mois, le juge constate sur le procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux et prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu. Il déclare l'ordre ouvert et commet un ou plusieurs huissiers à l'effet de sommer les créanciers de produire. Cette partie du procès-verbal ne peut être expédiée ni signifiée. » L'ordre forcé est donc réputé ouvert dès que le juge constate qu'il n'y a pas eu d'ordre amiable. Mais à la requête de qui se poursuivra cet ordre ? C'est naturellement à la requête de celle des parties désignées dans l'art. 750 qui avait provoqué l'ordre amiable, et elle doit le faire dans la huitaine à dater du procès-verbal du juge, aux termes de l'art. 753. Nous estimons toutefois que, si le juge avait dressé son procès-verbal en l'absence de cette partie, elle n'encourrait la déchéance de sa poursuite qu'autant que l'ordonnance du juge lui aurait été dénoncée par quelque autre partie, et qu'elle n'aurait pas fait encore les sommations de produire dans la huitaine à dater de cette dénonciation.

§ 5. *De la sommation de produire et de l'acte de produit.*

« Dans les huit jours de l'ouverture de l'ordre, porte l'art. 753, sommation de produire est faite aux créanciers par acte signifié au domicile élu par leurs inscriptions ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués. » Les créanciers peuvent en effet avoir constitué avoué dans l'instance de saisie immobilière. Le poursuivant conserve cependant toujours le droit de les sommer aux domiciles élus dans les inscriptions. L'élection explicite de domicile chez l'avoué n'aurait pu faire cesser l'élection implicite faite dans l'inscription qu'autant que la loi s'en serait clairement

(1) C'est par application de ce principe que la Cour de Cassation a décidé que quand tous les créanciers du mari ont consenti à ce que les créances de la femme lui fussent payées sans réduction, aucun d'eux ne peut obtenir contre la femme de collocation en sous-ordre : arrêt du 12 novembre 1872 (D. P. 73. 1. 472. — S. 73. 1. 161. — P. 73. 381).

Digitized by Google

exprimée, et il est naturel dès lors d'entendre la disposition un peu louche de l'art. 753 dans le sens d'une option donnée au poursuivant.

L'art. 753 veut aussi que la sommation soit faite au vendeur à son domicile réel situé en France, à défaut de domicile élu par lui ou de constitution d'avoué. L'art. 717 permet, en effet, au vendeur de faire connaître son titre par une notification au greffe, sans lui imposer l'obligation d'y faire élection de domicile ni de constituer avoué. C'est alors que la sommation doit être faite au vendeur à son domicile réel. Mais s'il n'a pas fait la notification prescrite par l'art. 717, il semble qu'on est en droit de le supposer soldé, et qu'il n'est par conséquent nécessaire de lui adresser aucune sommation. La circonstance que le vendeur qui s'est fait connaître n'est pas domicilié en France, dispense bien, du reste, de la sommation à son domicile réel, mais non pas d'une sommation à lui faite au parquet, conformément à l'article 69.

« La sommation, continue l'art. 753, contient l'avertissement que, faute de produire dans les quarante jours, le créancier sera déchu. » Cet avertissement a une si grande importance, qu'à notre avis il est substantiel, et que son omission rend la sommation nulle (1).

Il n'est pas nécessaire de sommer la partie saisie; la loi, comme nous le verrons, exige seulement qu'on lui dénonce l'état de collocation provisoire quand il a été dressé. Mais l'adjudicataire doit veiller à ce qu'on appelle dans l'ordre tous les créanciers indiqués par l'extrait du conservateur, comme aussi à ce que l'extrait embrasse toutes les hypothèques, même celles provenant des précédents propriétaires; sans quoi il s'exposerait à payer deux fois. Il doit en outre appeler les créanciers chirographaires qui auraient fait opposition en ses mains, par sommation au domicile qu'ils ont dû élire dans leur opposition, conformément à l'art. 559.

Nous venons de dire qu'il n'est pas nécessaire d'appeler dans l'ordre la partie saisie : il en est autrement de l'adjudicataire. « L'ouverture de l'ordre, porte l'art. 750, est en même temps dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire. Il n'est fait qu'une seule dénonciation à l'avoué qui représente plusieurs adjudicataires. » La raison en est qu'il n'y a, en général, entre les divers adjudicataires aucune opposition d'intérêts. Mais il faudrait se garder de procéder de même quand un avoué s'était constitué précédemment pour plusieurs créanciers inscrits. L'opposition d'in-

(1) *Contrà*, Bressolles, p. 48 et 49.

Digitized by Google

térêts qui peut se produire entre eux dans l'ordre exige absolument qu'il soit laissé une copie pour chacun, afin que l'avoué puisse transmettre immédiatement à chacun la copie qui le concerne (1).

L'art. 750 porte enfin dans son dernier paragraphe : « Dans les huit jours de la sommation par lui faite aux créanciers inscrits, le poursuivant en remet l'original au juge, qui en fait mention sur le procès-verbal. » La loi semble supposer ici que tous les créanciers inscrits sont nommés par le même exploit : l'art. 752 permet pourtant de commettre plusieurs huissiers pour les sommations à faire, auquel cas il est impossible qu'il n'y ait qu'une sommation. C'est encore difficile quand l'unique huissier commis doit faire des significations dans divers lieux de l'arrondissement très-éloignés les uns des autres. Chaque huissier doit ainsi naturellement attendre d'avoir terminé ses sommations pour en remettre les originaux au juge, qui ne peut commencer son travail provisoire qu'après s'être assuré que tous les créanciers ont été dûment sommés.

Mais une difficulté grave est celle de savoir si, quand les sommations ont été faites à diverses dates, le délai ne court pour tous les créanciers indistinctement qu'à dater de la dernière. C'est la doctrine la plus bénigne, à laquelle nous nous arrêtons (2).

Dans les quarante jours de la sommation, tout créancier, aux termes de l'art. 754, « est tenu de produire ses titres avec acte de produit signé de son avoué et contenant demande en collocation. Le juge fait mention de la remise sur le procès-verbal. » Le créancier produisant doit donc produire ses titres en même temps qu'il produit son acte de produit : la loi est précise; et si le défaut de production de ses titres retarde la confection de l'ordre, il peut sans nul doute être déclaré responsable envers qui de droit du préjudice occasionné par ce retard. Mais est-ce à dire qu'il encoure même la forclusion? Nous ne le pensons pas. L'art. 755 ne prononce de forclusion que contre les créanciers *non produisants*, et il y a une immense différence entre ne pas produire du tout et faire une production irrégulière (3).

(1) Il faut suivre la même règle pour la signification du jugement et celle de l'appel. Chambéry, 26 décembre 1864 (D. P. 65. 2. 159.—S. 65. 2. 135.—P. 65. 601); Amiens, 26 janvier 1865 (D. P. 65. 2. 140. — S. 65. 2. 135. — P. 65. 601).

(2) V. ce que nous avons dit ci-dessus, p. 253, pour une question analogue en matière de contribution. *Junge* Montpellier, 21 février 1852 (D. P. 53. 2. 247. — S. 53. 2. 447. — P. 54. 1. 163), et Caen, 8 décembre 1863 (D. P. 64. 2. 137).

(3) *Cass.*, 19 août 1863 (D. P. 64. 1. 132. — S. 64. 1. 126. — P. 64. 418) et 3 juin 1867 (D. P. 67. 1. 198. — S. 67. 1. 200. — P. 67. 493).

Digitized by Google

L'art. 755, dans son § 1er, dispose, en effet, ainsi : « L'expiration du délai de quarante jours ci-dessus fixé emporte de plein droit déchéance contre les créanciers *non produisants*. Le juge la constate immédiatement et d'office sur le procès-verbal et dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé dans les vingt jours qui suivent l'expiration des délais ci-dessus. » L'expiration de ce délai de vingt jours sans que l'état provisoire ait été dressé, constitue le juge en faute ; mais cette faute n'entraîne contre lui de responsabilité qu'autant qu'elle se prolongerait assez pour motiver une prise à partie.

L'obligation de produire dans les quarante jours et la forclusion prononcée après cette date contre les créanciers non produisants s'applique, du reste, aux créanciers non inscrits aussi bien qu'aux créanciers inscrits. Les termes généraux de la loi ne peuvent laisser à cet égard aucun doute (1). Mais le créancier forclos conserve le droit de se faire colloquer en sous-ordre sur un créancier produisant (2).

§ 6. *De la dénonciation du procès-verbal provisoire et du délai des contredits.*

Le second paragraphe de l'art. 755 dispose à cet égard : « Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant le dénonce, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire s'il y échet sur le procès-verbal du commissaire dans le délai de trente jours. » Le procès-verbal du commissaire ne doit pas être signifié (art. 134 du tarif). Si le saisi n'a pas constitué d'avoué, on doit le sommer à personne ou domicile : il faut bien qu'il soit mis à même de faire valoir ses droits, et qu'il reçoive au moins une fois un avertissement direct, car jusqu'ici la procédure d'ordre ne lui a pas été légalement dénoncée. Mais le délai de trente jours nous semble assez long pour qu'il n'y ait pas lieu ici à l'augmentation à raison des distances. S'il est intervenu dans l'ordre des créanciers chirographaires, il est prudent aussi de leur dénoncer l'état de collocation. Toutefois cela ne paraît pas indispensable, vu que l'article 755 du Code, expliqué par l'art. 136 du tarif, ne prescrit la dénonciation qu'à l'égard des créanciers *produisants et inscrits*.

« Faute par les créanciers produisants et la partie saisie de

(1) *Cass.*, 18 juillet 1870 (D. P. 71. 1. 312).

(2) *Cass.*, 20 juillet 1869 (D. P. 69. 1. 497. — S. 70. 1. 127. — P. 70. 272).


Digitized by Google

prendre communication de l'état de collocation et de contredire dans ledit délai, ils demeureront forclos, sans nouvelle sommation ni jugement; il ne sera fait aucun dire s'il n'y a contestation (756). » Le Code de procédure ne prononçait en ce cas de forclusion formelle que contre les créanciers : la loi de 1858 a étendu la forclusion au saisi, qui l'encourt, par conséquent, à quelque titre qu'il voulût critiquer l'ordre plus tard (1). Mais ni le code ni la loi de 1858 ne prescrivant la dénonce de l'état de collocation à l'adjudicataire, il en résulte que celui-ci peut quereller cet état en ce qui le concerne jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'art. 767.

Le juge-commissaire a quelquefois à s'occuper d'un travail préliminaire avant de régler l'ordre des créances. Cela arrive lorsque l'adjudication a embrassé plusieurs immeubles qui n'étaient pas hypothéqués aux mêmes créanciers, sans qu'il y ait eu des enchères particulières pour chaque immeuble. On ignore alors pour quelle quotité chaque immeuble figure dans le prix total, et force est bien par conséquent de procéder tout d'abord à une ventilation. L'art. 757 en règle le mode en ces termes : « Lorsqu'il y a lieu à ventilation du prix de plusieurs immeubles vendus collectivement, le juge, sur la réquisition des parties ou d'office, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal, nomme un ou trois experts, fixe le jour où il recevra leur serment et le délai dans lequel ils devront déposer leur rapport. — Cette ordonnance est dénoncée aux experts par le poursuivant; la prestation du serment est mentionnée sur le procès-verbal d'ordre, auquel est annexé le rapport des experts, qui ne peut être levé ni signifié. — En établissant l'état de collocation provisoire, le juge prononce sur la ventilation. » Il est évident que la décision du juge a ici une extrême importance, et qu'elle peut par conséquent être querellée par les ayants droit dans le même délai que l'ordre des créances. Mais si le tribunal ordonne une nouvelle expertise, il résulte clairement, ce nous semble, de l'esprit de la loi que cette expertise nouvelle doit se faire, non dans les formes ordinaires, mais de la manière plus prompte et plus économique réglée par l'art. 757. L'expert ou les experts nommés par le juge nous paraissent sujets à récusation d'après les règles ordinaires, auxquelles l'art. 757 ne déroge pas (2).

(1) *Cass.*, 7 mars 1870 (D. P. 72. 1. 27. — S. 70. 1. 206. — P. 70. 515).

(2) *Contrà*, Grosse et Rameau, t. 2, p. 93, n° 381.

Digitized by Google

§ 7. *Des contredits et de la manière de les juger.*

Les contestations élevées par quelqu'un des créanciers ou la partie saisie contre le travail du juge chargé de l'ordre portent le nom de *contredits*, parce que les réclamants contredisent en effet le travail du juge. « Tout contestant, porte l'art. 758, doit motiver son dire et produire toutes les pièces à l'appui. Le juge renvoie les contestants à l'audience qu'il désigne, et commet en même temps l'avoué chargé de suivre l'audience. » Cette commission d'un avoué, qui est particulière à une procédure d'ordre, a pour but d'en hâter la conclusion, l'avoué commis encourant une responsabilité si, par sa faute, le jugement des contredits se prolongeait outre mesure.

Tout contredit rend-il impossible la fixation de l'ordre de toutes les créances indistinctement? Il s'en faut bien qu'il en soit ainsi. Le second paragraphe de l'art. 758 dispose en effet : « Il (le juge) arrête l'ordre et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées : il peut même arrêter l'ordre pour les créances postérieures, en réservant somme suffisante pour désintéresser les créanciers contestés. » Le juge donc non-seulement arrête l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, mais encore il doit ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour ces créances. Ce n'est pas pour lui une simple faculté (1). A quoi bon, en effet, retarder le paiement des créanciers dont le rang est reconnu par tout le monde! Mais, quant aux créances postérieures à celles contestées, la loi dit seulement que le juge peut arrêter l'ordre pour ces créances aussi, sans ajouter qu'il peut autoriser la délivrance des bordereaux. Pourvu toutefois que le juge laisse entre les mains de l'adjudicataire ou à la caisse de quoi désintéresser les créanciers contestés s'ils sont maintenus, nous ne voyons pas pourquoi il n'autoriserait pas la délivrance des bordereaux à ceux des créanciers postérieurs qui, en toute hypothèse, doivent être payés.

Les contredits, pas plus que les actes de produit, ne doivent pas être signifiés; ils sont simplement couchés sur le procès-verbal du commissaire, où les avoués des parties peuvent en prendre connaissance. Mais est-il nécessaire d'appeler tous les créanciers au jugement des contredits? Il faut faire ici quelques distinctions. Il est évident d'abord qu'il faut appeler tous

(1) *Contrà*, Grosse et Rameau, t. 2, n° 397 et suiv., et Bressolles, p. 55, n° 45.

Digitized by Google

les créanciers contredisants ou contredits. Il faut appeler encore tous les créanciers qui ont déclaré sur le procès-verbal du juge ou par quelque acte postérieur *adhérer* aux contredits déjà formés : par cette adhésion ils se sont approprié ces contredits, et c'est comme s'ils les avaient formés de concert avec le premier contestant. Enfin, quant aux créanciers qui ont gardé le silence mais qui doivent profiter des contredits s'ils sont accueillis, on ne doit pas les appeler individuellement. Il faut suivre à leur égard la disposition de l'art. 760, ainsi conçu : « Les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées seront tenus, dans la huitaine après les trente jours accordés pour contredire, de s'accorder entre eux sur le choix d'un avoué ; sinon, ils seront représentés par l'avoué du *dernier créancier colloqué.* » C'est, en effet, ce créancier qui a le plus d'intérêt à ce que tous les contredits soient accueillis, et il est naturel que son avoué, à défaut d'autre désignation, représente la masse.

Les créanciers contestants ont intérêt à la mise en cause de l'avoué représentant la masse des créanciers, parce que chacun de ceux-ci peut aider à la découverte de documents ou de moyens propres à assurer le succès des contredits. Mais est-ce une obligation pour le poursuivant d'appeler cet avoué ? Nous n'en doutons point. D'abord l'art. 760 est conçu en termes impératifs ; ensuite il peut se faire que certains créanciers n'aient point formé de contredits, précisément parce que ces contredits avaient déjà été élevés. Si donc l'avoué représentant la masse n'était pas appelé au jugement des contestations, chacun des créanciers composant cette masse pourrait, nonobstant le jugement qui aurait rejeté les contredits, les proposer de rechef.

De cet intérêt virtuel qu'a la masse des créanciers au succès des contredits, nous tirons une autre conséquence importante : c'est que le contredit une fois couché sur le procès-verbal est acquis à la masse; qu'ainsi le contredisant ne peut plus s'en désister qu'à la charge de signifier son désistement à l'avoué représentant cette masse, et que cet avoué, ou chacun des créanciers qu'il représente, peut reprendre le contredit dans les trente jours à dater du désistement signifié.

L'avoué poursuivant ne peut *en cette qualité* être appelé dans la contestation (760) ; mais rien n'empêche qu'il soit désigné par la masse des créanciers, ou qu'il soit appelé comme avoué du dernier créancier colloqué.

Il arrive souvent que l'avoué du dernier créancier colloqué

Digitized by Google

est en même temps l'avoué d'un créancier contestant ou contesté. S'il occupe pour un créancier contestant, comme il n'y a point d'opposition d'intérêts entre ses clients, il doit figurer dans le jugement des contestations en deux qualités, savoir : 1° comme avoué du contredisant; 2° en son nom personnel comme avoué du dernier créancier colloqué, et à ce titre représentant la masse. Si c'est pour un créancier contesté qu'il occupe, il doit, à raison de l'opposition d'intérêts, engager le dernier créancier colloqué à choisir un autre avoué. Si celui-ci n'en fait rien, il est convenable d'appeler, comme représentant la masse, l'avoué de l'*avant-dernier* créancier colloqué, et ainsi de suite en remontant. Toutefois le jugement sur les contredits ne laisserait pas d'être régulier quoique l'avoué du créancier contredit et du dernier colloqué y figurât dans les deux qualités, parce que ce serait la faute de la masse de n'avoir point désigné un autre avoué.

Le saisi doit-il être appelé au jugement des contredits? C'est un point sur lequel la loi garde le silence. La question doit être résolue à l'aide d'une distinction. Si l'on conteste seulement le rang, la mise en cause du saisi paraît inutile; mais si c'est l'existence même de la créance qui est mise en doute, le saisi a intérêt à la solution de la contestation : il doit donc être appelé, sans quoi le jugement qui rejetterait le contredit ne le lierait point (1).

« L'audience, porte l'art. 761, est poursuivie à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte contenant avenir pour l'audience fixée conformément à l'art. 758, » c'est-à-dire indiquée à l'avance par le juge.

« L'affaire, continue l'art. 761, est jugée comme sommaire, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des contestés, et le jugement contient liquidation des frais. » Il nous semble de toute justice d'accorder un émolument particulier aux avoués pour la rédaction de ces conclusions, puisque la loi semble les désirer pour la bonne instruction de la cause.

L'art. 761 ajoute enfin : « S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites; néanmoins il peut, mais seulement pour cau-

(1) Carré, quest. 2577, et Dalloz aîné, ancien Répertoire, t. 10. p. 830, n° 10, veulent que le saisi soit appelé dans tous les cas.

Digitized by Google

ses graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produirc d'autres. Le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience ; il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours. » Doit-on conclure de ce texte qu'on ne peut proposer à l'audience d'autres contredits que ceux qui ont été consignés sur le procès-verbal? Il faut, ce nous semble, distinguer. Qu'on ne puisse, après l'expiration du délai pour contredire, donner de l'extension aux contredits, c'est ce qui est indubitable, parce que le procès-verbal provisoire fait loi désormais dans tous les points où il n'a pas été attaqué. Qu'on puisse, au contraire, modifier le contredit, le restreindre et l'appuyer non-seulement par des raisons nouvelles, mais encore par des moyens nouveaux, c'est ce qui nous semble non moins certain, parce qu'on ne fait alors qu'expliquer les conclusions consignées sur le procès-verbal, et que celui qui demande plus est toujours censé se réserver le droit de demander moins. Si donc on n'a d'abord querellé que les intérêts d'une créance, on ne pourra, après l'expiration du délai pour contredire, quereller l'allocation du capital; si l'on n'a contesté que le rang, on ne pourra contester ensuite l'existence même de la créance. Mais si, à l'inverse, on a querellé d'abord l'allocation du capital, on peut demander subsidiairement le rejet de certains intérêts; si l'on a contesté l'existence de la créance, on peut se borner ensuite à contester son rang ; ou, si on l'a contestée seulement comme prescrite, la contester plus tard comme payée, novée ou compensée, et *vice versâ*, etc. (1).

L'art. 762 fixe un mode particulier d'instruction pour les affaires d'ordre dans son § 1er, ainsi conçu : « Les jugements sur les incidents et sur le fond sont rendus sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public. » Ce n'est pas à dire toutefois que la plaidoirie soit interdite en cette matière. Les contredits soulèvent presque toujours des questions délicates pour lesquelles un débat contradictoire n'est certainement point déplacé. L'art. 761 disant d'ailleurs que les affaires d'ordre se jugent comme sommaires, indique par là même que la plaidoirie est autorisée, car elle l'est dans les matières sommaires comme dans les matières ordinaires.

Le rapport du juge, qui seul a vu les pièces des parties, a une telle importance que son omission nous semble devoir entraîner

(1) *Cass.*, 4 juin 1850 (D. P. 50. 1. 214. — S. 50. 1. 738. — P. 52. 2. 326) et 27 mai 1872 (D. P. 73. 1. 160).

Digitized by Google

la nullité du jugement et pouvoir être opposée par toutes les parties, tandis que le défaut d'audition du ministère public nous semblerait ne pouvoir être relevé que dans l'intérêt des personnes incapables ou de la masse.

« Le jugement sur le fond, poursuit l'art. 762, est signifié dans les trente jours de sa date à avoué seulement et n'est pas susceptible d'opposition. » Il faudrait se garder d'induire *à contrario* de ce texte que les jugements qui ne statuent pas sur le fond peuvent être attaqués par opposition. L'opposition envers ces jugements est irrecevable par majorité de raison. L'art. 762 est, sous ce rapport, mal rédigé, et cet article présente un autre vice: c'est que la disposition qui prescrit de signifier le jugement à avoué dans les trente jours de la date, est dépourvue de sanction.

§ 8. *De l'appel et de la manière d'y statuer.*

Nous allons voir ici successivement quels sont les jugements qui sont susceptibles d'appel, dans quel délai l'appel doit être interjeté, où il doit être signifié et ce qu'il doit contenir, contre qui il doit être dirigé, et la manière dont il doit être instruit et jugé.

I. Rappelons d'abord que l'appel, d'après la disposition finale de l'art. 762, n'est recevable que si la somme contestée excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. Nous nous référons, pour ce texte, aux explications que nous avons données précédemment (1).

II. L'appel, d'après le même art. 762, est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement à avoué, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant, et la signification à avoué fait courir le délai de l'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres.

Il résulte clairement de ces derniers termes de l'art. 762 que le délai court contre la partie dont l'avoué a fait signifier le jugement aussi bien que contre les autres. C'est ce qu'on décidait déjà avant la loi du 21 mai 1858, quoique l'art. 763 du Code de procédure de 1807, qui réglait alors le délai de l'appel, ne contînt pas, sur ce point, une disposition précise, comme l'art. 762 du Code actuel.

(1) *Suprà*, p. 67.

Digitized by Google

Nous avons fait remarquer précédemment (t. 1er, p. 158), que les auteurs de la loi du 3 mai 1862 avaient supprimé mal à propos, dans l'ancien art. 1033, la disposition finale d'après laquelle l'augmentation à raison des distances devait être double lorsqu'il y avait lieu à voyage ou envoi et retour. Cette omission inconsidérée nous a paru n'avoir pas changé un mode de computation fondé sur la nature même des choses; et, d'après cela, il y aurait lieu dans le cas particulier à accorder deux jours par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant, puisqu'il y a lieu ici à double envoi pour que la partie condamnée connaisse le jugement et transmette ensuite ses ordres : la prudence commande cependant, en présence d'un texte qui ne distingue pas, de ne compter que sur une augmentation simple. Il suffit, pour faire courir le délai, que la signification à avoué soit faite dans la forme ordinaire, l'art. 762 ne prescrivant à cet égard rien de spécial (1). Le délai est le même pour tous les jugements sans distinction, aussi bien pour ceux qui statuent sur l'existence des créances que pour ceux qui ne statuent que sur leur rang (2).

III. « L'acte d'appel est signifié au domicile de l'avoué, et au domicile réel du saisi s'il n'a pas d'avoué. Il contient assignation et l'énonciation des griefs, *à peine de nullité* (art. 762, § 3). » Il est à remarquer que la peine de nullité prononcée par ce texte ne semble tomber grammaticalement que sur le défaut d'assignation ou d'énonciation des griefs dans l'acte d'appel, et non point sur l'infraction à la disposition précédente qui veut que l'appel soit signifié au domicile de l'avoué. Si l'on considère toutefois que le but principal de la loi de 1858 a été d'accélérer la procédure d'ordre, il semble difficile de ne pas voir dans la signification faite aillleurs qu'au domicile de l'avoué un vice substantiel (3).

Peut-on, après l'appel interjeté, proposer d'autres griefs que ceux indiqués dans l'exploit d'appel? Nous croyons que l'appelant peut formuler de nouveaux griefs quand ce ne sont que des moyens nouveaux, et qu'il est seulement irrecevable à attaquer les chefs du jugement contre lesquels il n'aurait formulé aucun grief dans son exploit d'appel (4).

L'acte d'appel signifié au domicile de l'avoué reste soumis à

(1) Il y a des arrêts en sens contraire. V. le Dict. de A. Dalloz, v° *Ordre*, nos 446 et 447.

(2) *Contrà*, Rouen, 10 mars 1824 (D. A. Ordre, 895-3°.— S. chr.— P. chr.).

(3) *Cass.*, 26 février 1873 (D. P. 73. 1. 55. — S. 73. 1. 128. — P. 73. 277).

(4) Amiens, 9 avril 1856 (D. P. 57. 2. 20. — S. 56. 2. 233. — P. 56. 2. 218).

Digitized by Google

toutes les règles ordinaires des exploits : ce n'est donc point par un simple acte d'avoué qu'il doit être interjeté, mais par un ajournement rédigé dans la forme ordinaire. L'augmentation à raison des distances doit se calculer naturellement entre le domicile de l'avoué et le siége de la cour, comme dans le cas de l'art. 365.

IV. Qui faut-il intimer sur l'appel? L'appel doit naturellement être dirigé contre toutes celles des parties ayant figuré dans le jugement, auxquelles ce jugement profite : mais il est inutile de le dénoncer aux parties qui ont le même intérêt que l'appelant. Telle est la règle dictée par la raison, et qui va nous servir à expliquer une disposition un peu louche du Code. « L'avoué du créancier dernier colloqué, porte l'art. 763, peut être intimé *s'il y a lieu.* » Mais dans quel cas y a-t-il lieu de l'intimer? et, s'il y a lieu, est-ce une simple faculté pour l'appelant ou bien une obligation? Là revient notre distinction, fondée sur la nature même des choses. Si le jugement a rejeté le contredit, il est inutile d'intimer l'avoué du créancier dernier colloqué, sauf à cet avoué à intervenir dans l'instance d'appel s'il le juge à propos. Au contraire, le contredit a-t-il été accueilli, le jugement profite non-seulement au créancier contestant, mais encore virtuellement à la masse : il est donc nécessaire d'intimer dans le délai légal l'avoué représentant cette masse, sans quoi l'appel est nul, même à l'égard des parties à qui il a été dénoncé en temps utile, par suite du principe de l'indivisibilité que nous avons expliqué ailleurs (1).

Quant aux créanciers qui ont *adhéré* aux contredits, ils ont dû figurer en nom dans le jugement : ils doivent donc aussi, à peine de nullité, être intimés en nom sur l'appel, car l'avoué de la masse n'a point qualité pour les représenter.

Faut-il intimer dans tous les cas la partie saisie? Il faudrait, suivant nous, faire encore des distinctions. C'est inutile, à nos yeux, quand le contredit a été rejeté. C'est inutile encore quand le contredit a été accueilli, si la créance a seulement été rejetée à un rang plus éloigné. Mais si la créance a été rejetée comme n'existant pas, le jugement profitant au saisi, il faut intimer celui-ci dans le délai légal, sans quoi l'appel est nul vis-à-vis de toutes les parties (2).

(1) La Cour suprême, on l'a dit souvent, n'admet pas cette indivisibilité. V. notamment, pour les matières d'ordre spécialement, *Cass.*, 7 août 1849 (D. P. 50. 1. 82.—S. 50. 1. 417. — P. 50. 1. 366) et 3 août 1864 (D. P. 64. 1. 329).

(2) La Cour de Cassation juge que le saisi doit être appelé dans tous les cas, et que s'il n'est pas interjeté contre lui en temps utile, il est nul vis-à-vis de tous les intéressés.

Digitized by Google

V. La loi ne contient relativement à la procédure à suivre en appel d'autre disposition que celle-ci : « L'audience est poursuivie et l'affaire instruite, conformément à l'art. 761, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés (art. 763, § 2). » Elle n'exige pas que la décision des juges d'appel soit rendue, comme celle des premiers juges, sur le rapport d'un juge. L'appel se juge donc comme à l'ordinaire, c'est-à-dire sur simple plaidoirie, sauf à ordonner un délibéré avec nomination de rapporteur, s'il y a lieu. Quant à l'instruction par écrit, elle ne peut être ordonnée, puisque les matières d'ordre sont toujours jugées comme sommaires, d'après l'art. 761.

« La cour, aux termes de l'art. 764, statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais; il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement, et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation. » L'omission des conclusions du ministère public donnerait lieu à requête civile; mais le défaut de liquidation des frais dans l'arrêt ne peut entraîner la nullité : les frais de l'exécutoire particulier qu'il faut obtenir restent seulement alors à la charge de la partie gagnante, ou de son avoué s'il y a eu faute de celui-ci. L'arrêt n'étant pas susceptible d'opposition, il faut en conclure qu'il n'y a pas lieu ici à jonction de défaut, les deux choses étant corrélatives (1).

La signification de l'arrêt à avoué doit faire courir le délai du pourvoi en cassation contre toutes parties à l'égard les unes des autres : la disposition de l'art. 762, § 3, paraît applicable ici par analogie (2).

§ 9. *Des dépens en matière d'ordre.*

Plus il y a dans un procès d'intérêts opposés en présence, plus il est difficile de régler d'une manière parfaitement équitable la manière dont les dépens seront supportés. La loi du 21 mai 1858 a établi des règles fort sages sur ce point, que les auteurs du Code avaient presque complétement négligé. Ces règles sont contenues

Arrêts du 10 avril 1865 (D. P. 65. 1. 217. — S. 65. 1. 157. — P. 65. 375) et 18 novembre 1873 (D. P. 74. 1. 74. — S. 74. 1. 193. — P. 74. 497). Il est difficile de comprendre pourquoi la Cour suprême exige qu'on appelle dans tous les cas le saisi, qui habituellement ne répond pas à cet appel, l'issue de l'affaire ne lui important nullement quand il ne s'agit que de fixer des rangs, et n'exige pas qu'on appelle les créanciers directement intéressés.

(1) *Cass.*, 26 février 1835 (D. P. 38. 1. 79. — S. 35. 1. 361. — P. 62. 382).

(2) *Cass.*, 31 mars 1862 (D. P. 62. 1. 218. — S. 62. 1. 932. — P. 62. 849).


Digitized by Google

dans l'art. 766, et s'appliquent aux dépens exposés soit en première instance, soit en appel. « Les dépens des contestations, porte l'art. 766 dans son premier paragraphe, ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication. » Ces dépens ne peuvent donc jamais être alloués, même au poursuivant, comme privilégiés. « Toutefois, ajoute l'article, le créancier, dont la collocation rejetée d'office malgré une production suffisante a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance. » Ce cas excepté, les dépens obtenus ne profitent nullement du rang des créanciers qui les obtiennent, et ne donnent lieu qu'à une action personnelle de ces créanciers contre les parties perdantes.

Les avoués toutefois ont naturellement une action contre les clients qu'ils représentent, et il ne convenait pas dès lors de ne donner d'action à l'avoué qui représente tout un groupe de créanciers que contre la partie perdante, laquelle peut être insolvable. L'article 766 règle équitablement les droits de ces avoués en ces termes : « Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque aux collocations contestées, peuvent être prélevés sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à payer les créanciers antérieurs. Le jugement qui autorise l'emploi des frais prononce la subrogation au profit du créancier sur lequel les fonds manquent ou de la partie saisie. L'exécutoire énoncera cette disposition et indiquera la partie qui doit en profiter. » S'il y avait erreur dans cette dernière indication, la partie lésée pourrait naturellement en demander la rectification devant le tribunal ou devant la cour.

C'est une question grave en procédure que celle de savoir si les frais contumaciaux doivent rester toujours à la charge de la partie qui y a donné lieu, même quand elle obtient gain de cause (1). Il ne peut y avoir de doute sur ce point en matière d'ordre; le § 4 de l'art. 766 dispose expressément : « Le contestant ou le contesté qui a mis de la négligence dans la production des pièces peut être condamné aux dépens, même en obtenant gain de cause. »

L'art. 766 facilite enfin à la partie qui a gagné les dépens contre une autre la manière de les recouvrer par la disposition suivante : « Lorsqu'un créancier condamné aux dépens de contestations a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge

(1) V. ce que nous avons dit sur ce point, t. 1, p. 299.

Digitized by Google

sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation, au profit de la partie qui a obtenu la condamnation. » Le juge pourtant ne doit opérer ce prélèvement que lorsqu'il est demandé, les dépens ayant pu être soldés directement depuis le jugement par la partie perdante.

§ 10. *De la clôture de l'ordre.*

La clôture de l'ordre présente quelques différences suivant qu'il y a eu ou qu'il n'y a pas eu de contestations. Occupons-nous d'abord du second cas, qui est réglé par l'art. 759, ainsi conçu : « S'il ne s'élève aucune contestation, le juge est tenu, dans les quinze jours qui suivent l'expiration du délai pour prendre communication et contredire, de faire la clôture de l'ordre (1); il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre, qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances; il liquide, en outre, les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Il est fait distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription. » Le jugement d'adjudication, dûment transcrit, purgeant toutes les hypothèques, l'adjudicataire, pourvu qu'il paie son prix aux créanciers utilement colloqués, a le droit de faire rayer toutes les inscriptions prises sur l'immeuble, et cette radiation doit naturellement être prélevée sur son prix. Pour les frais de radiation des créanciers non colloqués, ils lui sont alloués par préférence, comme ceux de poursuite d'ordre. Pour ceux de radiation des créanciers colloqués, ils sont alloués à chaque créancier colloqué en particulier, et l'adjudicataire en fait distraction, quand il paie, sur le montant du bordereau.

L'art. 759 n'exprime pas, comme l'art. 765, qu'à dater de la clôture de la délivrance des bordereaux les intérêts et arrérages doivent cesser à l'égard de la partie saisie : c'est pourtant de toute justice. Tant pis pour le créancier colloqué qui n'utilise pas son titre contre l'adjudicataire; s'il perd des intérêts, c'est évidemment sa faute, et sa négligence ne doit pas préjudicier au saisi.

Quand il y a eu des contestations, le juge peut bien, comme

(1) Il doit la faire conformément à son précédent procès-verbal, qu'il ne peut rectifier d'office. *Cass.*, 2 février 1864 (D. P. 64. 1. 112. — S. 64. 1. 69. — P. 64. 123).

Digitized by Google

nous l'avons vu, ordonner la délivrance des bordereaux de collocation pour les créances antérieures à celles contestées, arrêter même l'ordre pour les créances postérieures; mais il ne peut évidemment clore l'ordre complétement que lorsque toutes les contestations sont définitivement vidées. Ce cas-ci est régi par l'art. 765, ainsi conçu : « Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai d'appel, et, en cas d'appel, dans les huit jours de la signification de l'arrêt, le juge arrête définitivement l'ordre des créances contestées et des créances postérieures, conformément à l'art. 759. » Il doit évidemment se conformer pour cela à ce qui aura été jugé par le tribunal ou par la cour.

La loi dit positivement ici : « Les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent à l'égard de la partie saisie; » mais elle n'exprime pas à partir de quel jour la cessation a lieu. Il serait injuste qu'elle eût lieu dès le jour même de la clôture de l'ordre, puisque les créanciers ne peuvent pas encore utiliser leur collocation. Suivant nous, le juge ne doit arrêter le cours des intérêts qu'au jour où il sera tout-à-fait probable que les créanciers auront obtenu leurs bordereaux, c'est-à-dire au jour où seront expirés les délais fixés par les art. 767 et 769 pour dénoncer la clôture et délivrer les bordereaux de collocation. Si les bordereaux n'étaient pas délivrés à cette date, les créanciers auraient un recours contre l'avoué ou le greffier à qui le retard serait imputable.

Quand la clôture de l'ordre n'a été retardée par aucun contredit, ce n'est la faute de personne si les délais nécessaires de la procédure font que les intérêts courent utilement au profit des créanciers premiers en rang, et diminuent d'autant ce que le dernier créancier utilement colloqué ou la partie saisie auront à toucher. Ce créancier ni la partie saisie ne peuvent récupérer cette perte vis-à-vis de personne. Quand il y a eu, au contraire, des contestations, ceux qui ont causé la perte sont évidemment les créanciers qui ont mal à propos élevé ou mal à propos soutenu les contestations. L'art. 768 a donc posé une règle tout-à-fait juste en disposant : « Le créancier sur lequel les fonds manquent et la partie saisie ont leur recours contre ceux qui ont succombé, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant les contestations. » Ce recours peut avoir une grande importance quand le prix de l'adjudication a été déposé à la caisse des consignations : car, tandis que les intérêts des créances colloquées ont dû continuer de courir à cinq pour cent pour les créances civiles et à six pour les créances commerciales, l'intérêt servi par

Digitized by Google

la caisse n'est, on le sait, que de trois pour cent, et ne commence même que soixante jours après le versement.

Il nous paraît tout-à-fait équitable que le créancier sur qui les fonds manquent ou la partie saisie puissent utiliser leur recours, le cas échéant, de la manière indiquée par le § 5 de l'art. 766 pour les dépens, c'est-à-dire en se faisant subroger, à due concurrence, à la collocation utile qu'aurait obtenue le créancier responsable.

Il nous paraît évident aussi que, lorsque l'appel n'est dirigé que contre quelques chefs du jugement, en telle sorte que des créances contestées d'abord en première instance cessent de l'être en appel, le juge peut et doit, puisque cela ne peut préjudicier en rien à l'appel, ordonner la délivrance des bordereaux aux créanciers dont la collocation est devenue certaine. Cela est tout-à-fait dans l'esprit de la loi.

§ 11. *Du recours ouvert contre l'ordonnance de clôture et de délivrance des bordereaux.*

C'était, avant la loi de 1858, une difficulté fort grave que celle de savoir si l'ordonnance de clôture pouvait être attaquée et devant qui elle devait l'être, comme aussi dans quel délai. La loi de 1858 a réglé ce point important dans l'art. 767, ainsi conçu : « Dans les trois jours de l'ordonnance de clôture, l'avoué poursuivant la dénonce par un simple acte d'avoué à avoué. — En cas d'opposition à cette ordonnance par un créancier, par l'adjudicataire ou la partie saisie, cette opposition est formée, à peine de nullité, dans la huitaine de la dénonciation, et portée dans la huitaine suivante à l'audience du tribunal, même en vacation, par acte d'avoué contenant les moyens et conclusions; et, à l'égard de la partie saisie n'ayant pas d'avoué en cause, par exploit d'ajournement à huit jours. La cause est instruite et jugée conformément aux art. 761, 762 et 764, même en ce qui concerne l'appel du jugement. » Il est à remarquer que ce texte ne dit pas formellement comment se forme l'opposition : il est clair cependant qu'elle doit être formée comme les contredits, c'est-à-dire par une déclaration sur le procès-verbal du juge. Ce mode nous paraît même tout-à-fait rigoureux, puisque c'est le juge qui, aux termes des art. 758, 761 et 767 combinés, doit désigner l'audience où l'opposition sera jugée.

Le premier paragraphe de l'art. 767 dit simplement que l'avoué poursuivant dénonce l'ordonnance de clôture par un acte d'avoué à avoué. Il ne dit pas qu'il faille aussi la dénoncer à la partie

Digitized by Google

saisie, à son domicile. Nous ne pensons pas que cette dernière dénonciation soit dès lors nécessaire (1). Mais si l'ordonnance de clôture lèse le saisi, le délai pour l'attaquer ne saurait courir contre lui tant qu'elle ne lui est pas dénoncée.

Quand l'opposition est accueillie, le juge doit retoucher encore son travail et peut commettre de nouvelles erreurs. Il est évident pour nous qu'il faut alors dénoncer de nouveau la clôture, et qu'il peut y avoir une opposition nouvelle dans les délais et formes fixés par l'art. 767 (2). Nous n'admettons pas que le juge puisse régler un point débattu, quel qu'il soit, sans qu'il y ait recours devant le tribunal.

Les contestations soulevées après l'ordonnance de clôture donnant lieu à de nouveaux dépens, et les intérêts des créances devant reprendre cours, il y a lieu d'appliquer contre les parties qui succombent les dispositions des art. 766 et 768.

« Dans les dix jours à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, porte l'art. 769, le greffier délivre un extrait de l'ordonnance du juge pour être déposé par l'avoué poursuivant au bureau des hypothèques. Le conservateur, sur la présentation de cet extrait, fait la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. » La loi a eu évidemment la pensée que cette radiation ne pouvait nuire en rien aux créanciers non colloqués, d'où nous tirons la conséquence qu'en cas de folle-enchère, si le prix de la nouvelle adjudication était supérieur au premier, ce ne seraient pas les créanciers chirographaires du saisi, mais les créanciers dont l'inscription aurait été rayée, qui devraient profiter de la différence.

« Dans le même délai, porte l'art. 770, le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire ou contre la caisse des consignations. » Le bordereau est délivré contre l'adjudicataire quand il a gardé le prix en main, et contre la caisse quand le prix a été consigné. Le greffier qui ne délivre pas les bordereaux dans les dix jours quand la demande lui en est faite, encourt une grande responsabilité, puisque les intérêts des créances colloquées cessent à dater de cette époque. « Le bordereau des frais de l'avoué poursuivant, ajoute l'art. 770, ne peut être délivré que sur la remise des certificats de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. Ces certificats demeurent annexés au procès-verbal. » Comme l'avoué poursuivant a dû se faire collo-

(1) *Contrà*, Bressolles, p. 68, n° 59, et Chauveau, quest. 2599 *bis*.

(2) *Contrà*, Grosse et Rameau, t. 2, p. 172, n° 459.


Digitized by Google

quer par préférence pour les frais de cette radiation comme pour ceux de poursuite d'ordre, il n'a à faire qu'une avance, dont il se couvre presque aussitôt.

Quant à la radiation des inscriptions des créanciers utilement colloqués, elle ne s'opère naturellement que successivement. « Le créancier colloqué, porte l'art. 771, en donnant quittance du montant de sa collocation, consent la radiation de son inscription. Au fur et à mesure du paiement des collocations, le conservateur des hypothèques, sur la représentation du bordereau et de la quittance du créancier, décharge d'office l'inscription jusqu'à concurrence de la somme acquittée. — L'inscription d'office est rayée définitivement sur la justification faite par l'adjudicataire du paiement de la totalité de son prix, soit aux créanciers colloqués, soit à la partie saisie. » Pour l'intelligence de cette disposition, il suffit de se souvenir qu'aux termes de l'art. 2108 C. civ., les conservateurs sont obligés d'inscrire d'office le privilége du vendeur lors de la transcription de l'acte d'aliénation, quand l'acte ne contient pas quittance du prix. Dans le cas d'adjudication, l'inscription d'office profite d'abord aux créanciers inscrits, et quand il reste des fonds après qu'ils ont tous été payés, aux créanciers chirographaires, ou enfin au saisi lui-même.

§ 12. *De la consignation du prix par l'adjudicataire.*

La loi de 1858 a, sur ce point encore, apporté au système du Code une grande amélioration. Avant cette loi, c'était une difficulté grave que celle de savoir si l'adjudicataire pouvait consigner son prix quand le cahier des charges ne le lui interdisait pas (1), et de quelle manière la consignation devait se faire. L'obligation de payer alors durant un temps indéterminé des intérêts en général très-supérieurs au revenu des biens, était de nature à éloigner beaucoup de capitalistes des achats sur expropriation. C'est pour les encourager à ces placements, et procurer par là aux créanciers et au saisi un prix plus avantageux par un concours plus grand d'enchérisseurs, que la loi de 1858 a donné aux adjudicataires de grandes facilités pour la consignation du prix.

L'art. 777 dispose en conséquence : « L'adjudicataire sur expropriation forcée, qui veut faire prononcer la radiation des

(1) La Cour suprême avait cependant résolu cette question en faveur de l'adjudicataire, par arrêts des 4 avril 1854 (S. 54. 1. 331. — P. 54. 2. 78) et 24 juillet 1857.

Digitized by Google

inscriptions avant la clôture de l'ordre, doit consigner son prix et les intérêts échus, sans offres réelles préalables. » Par intérêts échus, il faut entendre tous ceux qui ont couru jusques au jour de la consignation inclusivement. Le mode de procéder diffère un peu suivant que l'ordre est ou n'est pas ouvert. « Si l'ordre n'est pas ouvert, continue l'article, il (l'adjudicataire) doit en requérir l'ouverture après l'expiration du délai fixé par l'article 750 », c'est-à-dire après la huitaine qui suit la transcription. « Il dépose à l'appui de sa réquisition le récépissé de la caisse des consignations, et déclare qu'il entend faire prononcer la validité de la consignation et la radiation des inscriptions. »

Sa réquisition faite, l'adjudicataire n'a plus qu'à attendre pour voir s'il intervient, ou non, un ordre amiable. Si cet ordre a lieu, l'adjudicataire n'a rien à faire : le juge, instruit de la consignation, ordonne la délivrance des bordereaux sur la caisse. S'il n'a pas lieu, l'adjudicataire doit faire valider sa consignation de la manière suivante : « Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai pour produire, fixé par l'art. 754, il fait sommation par acte d'avoué à avoué, et par exploit à la partie saisie, si elle n'a pas d'avoué constitué, de prendre communication de sa déclaration, et de la contester dans les quinze jours, s'il y a lieu. A défaut de contestation dans ce délai, le juge, par ordonnance sur le procès-verbal, déclare la consignation valable, et prononce la radiation de toutes les inscriptions existantes, avec maintien de leur effet sur le prix. En cas de contestation, il est statué par la tribunal sans retard des opérations de l'ordre. »

« Si l'ordre est ouvert, poursuit l'art. 777, l'adjudicataire, après la consignation, fait sa déclaration sur le procès-verbal par un dire signé de son avoué, en y joignant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé, comme il est dit ci-dessus, après l'échéance du délai des productions. » L'adjudicataire doit donc attendre l'expiration du délai des productions pour faire valider sa consignation : ce qui indique clairement qu'il doit adresser sa sommation aux avoués de tous les créanciers produisants.

Le délai de quinzaine pour contredire la consignation doit recevoir l'augmentation à raison des distances par rapport au saisi qui n'a pas constitué d'avoué; mais l'expiration de ce délai emporte-t-elle déchéance? L'esprit général de la loi semblerait favoriser l'affirmative. Cependant, vu le silence du texte, nous ne pensons pas qu'il faille l'appliquer, et la consignation nous

Digitized by Google

semble pouvoir être querellée par le saisi non-seulement jusqu'à l'ordonnance du juge qui la valide, mais encore dans les trois jours qui suivent la dénonciation de cette ordonnance; car nous estimons que l'ordonnance doit être dénoncée conformément à l'art. 767.

Le droit qu'a l'adjudicataire de consigner son prix n'existe toutefois que lorsque aucune clause du cahier des charges n'y met de restriction. Il ne peut donc consigner si, comme cela arrive fréquemment, le cahier des charges lui impose l'obligation de garder le prix en main et d'en payer les intérêts au taux légal jusqu'à la clôture de l'ordre. Seulement, une pareille clause semble peu conforme à l'esprit de la loi de 1858, et les tribunaux ne doivent pas l'autoriser facilement quand elle a été querellée par quelque intéressé avant que le cahier des charges soit publié.

L'art. 777 trace également la procédure à suivre par l'acquéreur sur vente volontaire qui veut consigner son prix. Nous reviendrons sur cette partie de l'article dans la section suivante. Disons encore ici que, lorsque l'adjudicataire ne consigne pas son prix, les créanciers ou la partie saisie paraissent fondés, à leur tour, à exiger cette consignation toutes les fois que le cahier des charges n'y fait pas obstacle, ou que l'adjudicataire n'a pas fourni ou bien qu'il a diminué les sûretés promises. Il semble que cette demande pourrait être formée par un simple dire, d'après la manière générale dont s'exprime l'art. 778, qui dispose : « Toute contestation relative à la consignation du prix est formée sur le procès-verbal par un dire motivé, à peine de nullité. Le juge renvoie les contestants devant le tribunal.— L'audience est poursuivie sur un simple acte d'avoué à avoué, sans autre procédure que des conclusions motivées. Il est procédé ainsi qu'il est dit aux art. 761, 763 et 764. » Mais l'art. 778 déroge complétement au premier paragraphe de l'art. 766 quand il dispose : « Le prélèvement des frais sur le prix peut être prononcé en faveur de l'adjudicataire.» Cette dernière disposition, on le voit, est facultative; et si le créancier qui a contesté mal à propos la consignation est à même de payer les dépens, l'adjudicataire ne doit obtenir qu'une condamnation personnelle pour empêcher le circuit d'actions; car il va sans dire que finalement les frais des contestations doivent rester à la charge de la partie qui succombe. Quant aux frais antérieurs aux contestations, ils doivent naturellement être adjugés par privilége à l'adjudicataire, qui ne doit supporter d'autres frais que ceux de la consignation elle-même, qui, valant quittance, est par cela

Digitized by Google

même à la charge du débiteur, conformément aux principes généraux.

Il est fort à remarquer que l'art. 778 ne renvoie qu'aux articles 761, 763 et 764; il ne renvoie pas à l'art. 762, qui fixe les délais et les formes de l'appel pour les contestations engagées entre les créanciers. Cette omission est certainement intentionnelle, puisque le projet du conseil d'Etat renfermait une omission analogue quoique la série des articles fût différente. Il faut conclure de là que l'appel, quand l'importance du litige l'autorise, doit nécessairement avoir lieu dans les délais et les formes ordinaires, et que le délai ne court qu'à dater de la signification à partie. La raison en est probablement qu'il n'y a pas ici des litiges enchevêtrés, mais un seul litige entre l'adjudicataire d'une part, et tous les créanciers avec le saisi de l'autre, ce qui nécessite moins l'abréviation des délais et la simplification des procédures.

Nous estimons toutefois que le jugement n'est pas susceptible d'opposition et qu'il n'y a pas lieu à jonction du défaut contre le saisi non comparant, la consignation du dire de l'adjudicataire sur le procès-verbal, la connaissance certaine qu'en ont les créanciers inscrits par la communication faite à leur avoué, et enfin le rapport du juge entraînant naturellement forclusion contre les parties qui n'ont pas conclu à l'audience (1).

SECTION II

DE L'ORDRE A SUITE DE TOUTE ALIÉNATION AUTRE QUE L'EXPROPRIATION FORCÉE

Il existe entre l'expropriation forcée et tout autre mode d'aliénation une différence capitale : c'est que la première, comme nous l'avons dit maintes fois, purge toutes les hypothèques, aussi bien celles qui sont inscrites que celles qui sont dispensées d'inscription, tandis qu'aucun autre mode d'aliénation ne produit le même résultat. Cette différence essentielle en amène nécessairement une autre, c'est que l'ordre peut être ouvert immédiatement après la transcription du jugement d'adjudication, puisque le prix est dès lors irrévocablement fixé, tandis qu'il ne peut l'être après tout autre mode d'aliénation tant que le droit de surenchère du dixième compétant aux créanciers hypothécaires laisse de l'incertitude sur le prix à distribuer.

(1) *Contrà*, Bressolles, p. 82, n° 67.

Digitized by Google

D'un autre côté, l'ordre, en cas d'expropriation forcée, peut en toute hypothèse être provoqué non-seulement par les créanciers et l'adjudicataire, mais encore par le saisi, quand même le cahier des charges aurait accordé à l'adjudicataire quelques délais : car ces délais doivent naturellement être courts, et expirer presque toujours avant la clôture de l'ordre ou peu après. Dans les autres aliénations le prix n'est souvent payable qu'à des échéances fort reculées, et le vendeur provoquerait alors l'ordre inutilement quand le prix n'est pas encore exigible. L'art. 772 dispose en conséquence : « Lorsque l'aliénation n'a pas lieu sur expropriation forcée, l'ordre est provoqué par le créancier le plus diligent ou par l'acquéreur. Il peut aussi être provoqué par le vendeur, mais seulement lorsque le prix est exigible. » Il ne faut pas entendre cette dernière disposition en ce sens que tout le prix doit être exigible; il suffit, ce nous semble, qu'une portion du prix le soit, puisque c'est dès lors le cas de savoir qui touchera d'abord cette portion du prix. « Dans tous les cas, l'ordre n'est ouvert qu'après l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge des hypothèques, » c'est-à-dire qu'il faut procéder à la double purge des hypothèques inscrites et des hypothèques dispensées d'inscription, quand il en existe des deux sortes (1). « Il est introduit et réglé dans les formes établies par le présent titre. » Il n'y a donc plus de différence dès que le droit de provoquer l'ordre est ouvert, entre l'expropriation forcée et les autres aliénations, et tout ce qui a été dit de l'ordre amiable et de l'ordre judiciaire s'applique à ces dernières aliénations sans difficulté.

Le droit de préférence pour les créanciers dispensés d'inscription survit également ici durant quelque temps au droit de surenchère. Les créanciers à hypothèques légales, porte le dernier paragraphe de l'art. 772, qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'art. 2195 C. civ., ne peuvent exercer le droit de préférence sur le prix qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai, et sous les conditions déterminées par la dernière disposition de l'article 717, c'est-à-dire que, même avant l'expiration des trois mois depuis l'aliénation, le droit de préférence est éteint s'il y a eu un ordre amiable ou si les délais pour produire sont échus

(1) Rien n'empêche, quand tous les intéressés supposent qu'il n'y a aucune hypothèque légale, que l'ordre ne soit ouvert sans que la procédure de purge de ces hypothèques ait été faite. *Cass.*, 27 juin 1832 (D. A. Ordre, 143-2°. — S. 32. 1. 774. — P. chr.).

Digitized by Google

à l'égard de tous les créanciers; car ici nous admettons parfaitement que le délai ne court qu'à dater de la dernière sommation s'il en a été fait à des dates différentes, parce que la notoriété de l'ordre n'est réputée complète que lorsque tous les créanciers inscrits ont été sommés.

Le droit de consigner son prix, dès que la purge en a fixé le chiffre, compète à tout acquéreur indistinctement, aussi bien qu'à l'adjudicataire sur expropriation forcée, à la condition, bien entendu, que son acte d'acquisition ne lui ait pas interdit ce droit. L'art. 777 dispose, en effet, dans son dernier paragraphe : « En cas d'aliénation autre que celle sur expropriation forcée, l'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, veut obtenir la libération définitive de tous priviléges et hypothèques par la voie de la consignation, opère cette consignation sans offres réelles préalables. A cet effet, il somme le vendeur de lui rapporter dans la quinzaine mainlevée des inscriptions existantes, et lui fait connaître le montant des sommes en capital et intérêts qu'il se propose de consigner. Ce délai expiré, la consignation est réalisée, et, dans les trois jours suivants, l'acquéreur ou adjudicataire requiert l'ouverture de l'ordre en déposant le récépissé de la caisse des consignations. Il est procédé sur sa réquisition, conformément aux dispositions ci-dessus. » Le vendeur doit naturellement être sommé à son domicile réel ou au domicile élu dans le contrat. Nous ne pensons pas qu'une sommation à avoué fût suffisante dans le cas où l'adjudication aurait eu lieu à la suite d'une vente judiciaire, et le délai de quinzaine nous semble devoir être augmenté à raison de la distance qui sépare le domicile du vendeur de celui de l'acquéreur. La consignation doit naturellement se faire au lieu de la situation de l'immeuble, puisque c'est là que l'ordre devra avoir lieu et que seront délivrés les bordereaux. S'il s'élève des difficultés à la suite de la consignation, elles sont jugées absolument comme après expropriation forcée : l'art. 778 est formel là-dessus. Il y a donc lieu d'attendre, avant de faire valider la consignation, que le délai accordé aux créanciers pour produire soit expiré.

« L'acquéreur est employé par préférence, pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits (art. 774). » Il doit en être ainsi, soit qu'il provoque l'ordre, soit qu'il consigne; et il nous semble équitable de lui accorder aussi par préférence les frais de purge de l'hypothèque légale, puisque cette purge, aux termes des art. 772 et 777, doit nécessairement précéder l'ordre ou la consignation.


Digitized by Google

SECTION III

DES DEMANDES EN SOUS-ORDRE

L'article 1166 du Code civil permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur autres que ceux attachés à la personne. L'art. 775 du Code de procédure tire de ce principe la conséquence que tout créancier peut prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur : à plus forte raison peut-il requérir le renouvellement des inscriptions déjà prises. Il peut aussi se présenter dans l'instance d'ordre pour demander que la collocation revenant à son débiteur lui soit attribuée à lui-même : c'est ce qu'on appelle une demande en *sous-ordre*.

Mais si d'autres créanciers viennent former la même demande et que le montant de la collocation soit insuffisant pour les désintéresser tous, comment les deniers devront-ils être distribués entre eux? On décidait autrefois, dans le ressort de plusieurs parlements, que le montant d'une collocation hypothécaire devait être assimilé au prix d'un immeuble, et partant, qu'il devait se distribuer par rang d'hypothèque. Le Code de procédure a consacré le principe contraire. « Le montant de la collocation du débiteur, porte l'art. 775, est distribué, *comme chose mobilière*, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre, » c'est-à-dire par contribution.

S'il s'élève des difficultés pour cette contribution, elles doivent être jugées non plus suivant les règles de l'ordre, mais suivant celles de la distribution par contribution, dont nous parlerons plus tard (1). Elles ne doivent pas, du reste, retarder la clôture de l'ordre : le commissaire doit seulement déclarer que le montant de la collocation restera entre les mains de l'adjudicataire ou sera consigné jusqu'à ce que les difficultés élevées pour sa répartition aient été jugées.

Au demeurant, il faut bien remarquer que, lorsqu'un créancier hypothécaire en subroge un autre à l'utilité de son hypothèque, celui-ci acquiert un droit exclusif au rang qui lui a été cédé : il doit donc être colloqué à ce rang par préférence aux autres créanciers du même débiteur, même à ceux qui auraient obtenu des subrogations semblables, mais d'une date postérieure (2). Nous ne parlons pas de la subrogation à l'hypothèque

(1) Il nous semble naturel cependant que le juge chargé de l'ordre le soit également de plein droit de la distribution. *Contrà*, Bioche, v° *Ordre*, n° 592.

(2) *Cass.*, 17 avril 1827 (D. A. Ordre, 1827-2°. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

légale d'une femme mariée, soumise à des conditions spéciales de validité et de publicité par l'art. 9 de la loi sur la transcription du 23 mars 1855.

SECTION IV

DE LA SUBROGATION AUX POURSUITES D'ORDRE

Tous les créanciers ont intérêt à recevoir promptement leur dû; tous ont intérêt par conséquent à activer la clôture de l'ordre. L'art. 776 dispose donc : « En cas d'inobservation des formalités et des délais prescrits par les art. 753, 755, § 2, et 769, l'avoué poursuivant est toujours déchu de la poursuite, sans sommation ni jugement. Le juge pourvoit à son remplacement d'office, ou sur la réquisition d'une partie, par ordonnance inscrite sur le procès-verbal. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours. Il en est de même à l'égard de l'avoué commis qui n'a pas rempli les obligations à lui imposées par les art. 758 et 761. — L'avoué déchu de la poursuite est tenu de remettre immédiatement les pièces sur le récépissé de l'avoué qui le remplace, et n'est payé de ses frais qu'après la clôture de l'ordre. » Il va sans dire que l'avoué en retard, tant qu'il n'a pas été remplacé, peut continuer la procédure; les actes mêmes qu'il aurait faits après son remplacement doivent être maintenus tant que l'ordonnance qui pourvoit à son remplacement ne lui a pas été signifiée, à moins que le juge ne déclarât l'avoir rendue en sa présence. Les mesures rigoureuses ne doivent pas facilement se supposer, et nous ne voyons pas ici de motifs suffisants pour s'écarter de la règle : *Paria sunt non esse et non significari.*

SECTION V

DE L'ORDRE RÉGLÉ DIRECTEMENT PAR LE TRIBUNAL

Le législateur n'a établi une procédure spéciale pour l'ordre que parce qu'il y a ordinairement un très-grand nombre de créanciers, et que, pour examiner alors une multitude de titres, et de prétentions réciproquement hostiles, il a paru indispensable de confier le travail préliminaire à un juge seul. Cette raison n'existe plus quand les créanciers se trouvent réduits à un petit nombre. Aussi l'art. 773, appliquant maintenant à toutes les procédures d'ordre une mesure que le Code de procédure n'avait faite que pour les aliénations autres que celles sur expropriation

Digitized by Google

forcée, dispose-t-il : « Quel que soit le mode d'aliénation, l'ordre ne peut être provoqué s'il y a moins de quatre *créanciers* inscrits. » C'est au nombre des créanciers, d'après cela, qu'il faut avoir égard, et non pas au nombre des créances; et nous estimons qu'il ne faut compter que pour un tous les cohéritiers ou co-intéressés compris dans la même inscription (1). Il serait ridicule de faire une procédure d'ordre quand il n'y a qu'une seule inscription prise au nom de quatre personnes.

« Après l'expiration des délais établis par les art. 750 et 772, la partie qui veut poursuivre l'ordre présente requête au juge spécial, et s'il n'y en a pas, au président du tribunal, à l'effet de faire procéder au préliminaire du règlement amiable, dans les formes et délais établis en l'art. 751. » L'ordre amiable doit donc toujours être tenté; car, moins il y a de créanciers, et plus il a chance d'aboutir. Mais s'il n'aboutit pas, ce n'est plus la procédure de l'ordre judiciaire qu'il faut suivre. « A défaut de règlement amiable, la distribution du prix est réglée par le tribunal jugeant comme en matière sommaire, sur assignation signifiée à personne ou à domicile, à la requête de la partie la plus diligente, sans autre procédure que des conclusions motivées. Le jugement est signifié à avoué seulement, s'il y a avoué constitué. — En cas d'appel, il est procédé comme aux art. 763 et 764. » (Art. 773, § 3 et 4.)

Il résulte clairement du dernier paragraphe de l'art. 773, qu'en cas d'appel la procédure à suivre devant la cour, quand l'ordre a été réglé directement par le tribunal, est absolument la même que celle qui s'observe quand il s'agit de l'ordre ordinaire. Mais devant le tribunal de première instance, il en est tout autrement. Rien n'autorise ici l'application des règles écrites dans l'art. 762, auquel l'art. 773 ne renvoie en aucune sorte. Point de rapport obligé du juge, par conséquent pas de conclusions obligées non plus du ministère public, à moins que l'affaire ne soit communicable pour une autre cause. Nulle obligation pour l'avoué poursuivant de signifier le jugement dans les trente jours de sa date; nul motif pour écarter l'opposition (2) ou la jonction du défaut, ni pour écarter la règle Nul ne se forclot soi-même; nulle raison non plus pour restreindre le délai de l'appel à dix jours, ni pour déclarer nul l'appel signifié au domicile réel de l'intimé au lieu de l'être à son avoué (3), ou qui ne contiendrait pas l'énonciation des griefs

(1) C'est l'opinion de tous les auteurs. V. Chauveau, quest. 2614.
(2) Aix, 4 août 1871 (D. P. 71. 2. 103).
(3) *Cass.*, 16 juillet 1866 (D. P. 66. 1. 324. — S. 66. 1. 428. — P. 66. 1172).

Digitized by Google

Nous n'ignorons pas que, sur la plupart de ces points, il a été rendu beaucoup d'arrêts en sens contraire; mais ces arrêts sont, à nos yeux, des erreurs évidentes. Ils ont eu le tort, qui n'est pas mince, d'avoir méconnu cette règle écrite dans le code de la logique et du bon sens : *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Si, en appel, l'opposition est irrecevable, c'est que la loi a supposé le procès bien élucidé déjà et bien préparé par le jugement de première instance. Mais quel danger n'y aurait-il pas à fermer l'opposition contre un jugement qui aurait pu être rendu complétement à l'insu de l'une des parties! car l'art. 773 n'exige nullement que l'assignation soit donnée par huissier commis, et l'art. 750 ne prescrit de commission d'huissier que pour les sommations de produire, précisément parce qu'elles entraînent des déchéances rigoureuses.

SECTION VI

DE L'EFFET DES OMISSIONS OU NULLITÉS COMMISES DANS LA PROCÉDURE D'ORDRE

C'est un point très-délicat et très-important que celui de savoir quelles sont les conséquences des omissions ou nullités commises dans la procédure d'ordre, quand elles n'ont jamais été couvertes. Est-ce à dire que l'ordre devra être refait en entier? et, si l'ordre est maintenu, qui devra supporter les conséquences de l'omission ou de la nullité? Refaire toute la procédure d'ordre nous paraît une chose impossible et tout-à-fait contraire à l'esprit du Code, et encore plus de la loi de 1858, qui veulent que les nombreux intérêts engagés dans les procédures d'ordre ne restent pas trop longtemps incertains. Mais alors contre qui le créancier lésé par l'omission ou la nullité devra-t-il se pourvoir? Sera-ce contre le créancier ou les créanciers derniers colloqués en rang utile ou contre le poursuivant, ou enfin contre l'adjudicataire?

Autoriser un recours quelconque contre les créanciers colloqués les derniers en rang utile, nous paraît contraire aux principes généraux du droit, puisque ces créanciers n'ont jamais contracté aucune obligation personnelle vis-à-vis des créanciers omis ou mal appelés ; ces derniers ne peuvent donc avoir que l'action hypothécaire contre l'adjudicataire, ou l'action en dommages contre le poursuivant ou toute autre personne qui aurait commis l'omission ou la faute dans le cours de la procédure. Qu'ils aient dans tous les cas ce dernier recours, la chose

Digitized by Google

est pour nous évidente ; car, en cas d'opposition d'intérêts, il n'y a pas d'hésitation possible entre une personne qui n'a commis aucune faute et une autre qui en a commis quelqu'une : c'est évidemment celle-ci qui doit supporter toutes les conséquences fâcheuses de sa faute, même très-légère.

La seule question délicate est donc, à nos yeux, celle de savoir si le créancier omis ou mal appelé ne conserve pas son action hypothécaire contre l'adjudicataire, sauf à celui-ci son recours, en supposant qu'il en existe d'utile, contre les auteurs de l'omission ou de la mauvaise procédure. Il est certain pour nous qu'un droit quelconque ne peut disparaître que par l'une des causes d'extinction réglées par la loi ; or, nous ne trouvons dans la loi aucun texte qui dise que la clôture de l'ordre éteint par elle-même les droits réels. La clôture de l'ordre amène, il est vrai, la radiation de tous les créanciers non produisants ou non utilement colloqués, mais la loi n'a évidemment en vue que les créanciers valablement sommés. Nous estimons donc finalement que ceux-ci peuvent poursuivre l'adjudicataire par l'action hypothécaire, à moins que celui-ci, légalement subrogé qu'il est aux droits de tous les créanciers qu'il a payés, ne prouve clairement que l'action hypothécaire ne peut avoir contre lui d'effet utile et ne constitue qu'une pure tracasserie.

SECTION VII

DE L'INFLUENCE D'UN ORDRE CLOS SUR UN ORDRE OU UNE DISTRIBUTION ULTÉRIEURS

Quand un créancier a été colloqué dans un ordre sans aucune réclamation de la part des créanciers postérieurs ou du saisi, ce n'est pas à dire que ceux-ci soient obligés de lui reconnaître le même rang ou les mêmes droits dans un ordre subséquent. Les créanciers postérieurs peuvent n'avoir pas réclamé, soit parce qu'ils n'espéraient pas, même en réclamant, qu'il pût rester des deniers pour eux, soit parce qu'ils avaient l'espoir d'être payés ailleurs. Le saisi pareillement peut avoir gardé le silence parce qu'il n'attendait en aucun cas de reliquat. Mais l'intérêt à réclamer peut se faire sentir vivement dans une autre distribution, et la réclamation ne peut alors être écartée comme irrecevable. Il ne saurait y avoir chose jugée, puisque la difficulté n'a pas même été soulevée dans le premier ordre ; et il n'y a pas non plus d'acquiescement absolu, mais seulement une sorte d'acquiescement partiel restreint au prix alors en distribution.

Digitized by Google

Le silence des créanciers dans le premier ordre doit donc produire seulement le même effet que s'ils n'y avaient pas produit du tout, cas auquel il est certain que leurs droits pour une autre distribution demeurent saufs; et le silence du saisi, qui est communément celui qui a le moins d'intérêt à contester, ne doit pas produire plus d'effet que celui des créanciers.

Il n'existe donc pour nous de difficulté que lorsqu'une contestation a été jugée dans un premier ordre, et qu'une autre, absolument semblable, s'élève dans un nouvel ordre entre les mêmes personnes. Nous avons enseigné ci-dessus, page 68, que, dans ce cas-là même, l'autorité de la chose jugée n'existe pas à nos yeux, l'objet du litige nous paraissant différent. L'autorité de la chose jugée ne nous semblerait exister que s'il y avait eu débat entre les mêmes personnes, non pas seulement sur le rang, mais sur l'existence même de la créance.

Quand un ordre a été fait entre les créanciers inscrits sur un immeuble, il n'y a pas lieu, du reste, de le réputer non avenu si l'adjudicataire ne remplit pas ses obligations et qu'il y ait lieu à folle-enchère. L'art. 779 dispose en effet : « L'adjudication sur folle-enchère intervenant dans le cours de l'ordre, et même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, ne donne pas lieu à une nouvelle procédure. Le juge modifie l'état de collocation suivant les résultats de l'adjudication, et rend les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. » Cette ordonnance rectificative est évidemment susceptible d'opposition dans les délais et formes réglés par l'art. 767.

Le plan de notre ouvrage ne nous permet pas de plus grands développements sur une procédure importante, où sont engagés des intérêts habituellement considérables, et que les auteurs de la loi de 1858 nous semblent avoir, dans son ensemble, sagement réglée.

CHAPITRE X

De l'emprisonnement.

Avant la loi du 22 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale, l'emprisonnement était un mode d'exécution fréquemment employé, et que le Code de procédure avait réglementé avec sagesse. Aujourd'hui ce mode d'exécution est devenu extrêmement rare, puisqu'il n'existe plus que dans les matières criminelles pour le recouvrement des amendes, dommages-intérêts et frais auxquels les auteurs d'un méfait puni par les lois pénales ont été condamnés. La manière

Digitized by Google

d'exercer la contrainte se trouve réglée pour ce cas par les art. 2 et suiv. de la loi du 22 juillet 1867, que nous jugeons inutile de reproduire vu la rareté d'application de ces textes. Nous nous bornons à constater que la loi de 1867, art. 18, ne prononce l'abrogation des lois antérieures relatives à la contrainte par corps que pour les matières qu'elle a elle-même réglées, d'où résulte cette conséquence très-importante, que le titre de l'emprisonnement dans le code continue d'être la loi régulatrice de ce mode d'exécution, pour tous les cas dont la loi de 1867 ne s'est pas occupée.

CHAPITRE XI

Des référés.

Le Code de procédure termine le livre V de la première partie, consacré aux procédures d'exécution, par un titre bien court, mais dont l'importance est bien grande : c'est celui des référés. Que de services, dans les grandes villes surtout, ne rendent pas à la société les magistrats chargés de cette fonction importante! Que de secrets par eux protégés, que d'intérêts sauvegardés, que de familles sauvées! Ce n'est pas ici seulement le juge de paix qui parle, c'est l'homme sage qui conseille, et ses conseils ont presque autant d'autorité que ses jugements. C'est aux présidents des tribunaux civils que la loi confie cette délicate mission (1).

Les art. 806 et 807 C. pr. disposent à cet égard : « Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer *provisoirement* sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après (806) : l'affaire sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal (807). » Il n'y a donc pas d'autre juge des référés que le président du tribunal civil ou le juge qui le remplace (2).

Les juges de paix d'abord ne peuvent jamais être saisis en référé : cela fut expressément reconnu dans les Chambres, lors

(1) Un édit du mois de juillet 1685, qui permettait au lieutenant civil du Châtelet de Paris de régler *provisoirement* les différends des parties dans plusieurs cas déterminés par l'art. 76 de cet édit, a servi de type à notre juridiction des référés.

(2) Nous ne pensons pas que ce juge soit obligé, à peine de nullité, de mentionner l'empêchement du président, qui nous semble se présumer naturellement. Il y a pourtant de nombreux arrêts en sens contraire. V. Chauveau, quest. 2754 *ter*, et Supp.

Digitized by Google

de la discussion de la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838. Les présidents des tribunaux de commerce n'exercent point non plus de juridiction de référé proprement dite. Dès l'instant que les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs propres jugements, il serait contradictoire que le président de ces tribunaux pût connaître des mesures relatives à cette exécution d'une manière provisoire et comme juge de référé. Le pouvoir des présidents des tribunaux de commerce, dans le cas d'urgence, se réduit à pouvoir permettre la saisie conservatoire des effets mobiliers (C. pr. 417), ou quelques autres mesures conservatoires indiquées par des textes particuliers du Code de commerce.

Le Code de procédure indique plusieurs cas où les parties peuvent se pourvoir en référé soit devant le président, soit quelquefois devant un juge-commissaire. (V. art. 606, 607, 661, 786, 829, 843, 845, 852, 921, 944 et 948.) Est-ce à dire que la compétence, en matière de référé, soit limitée à ces cas? La négative est certaine. C'est à la disposition générale de l'art. 806 qu'on doit s'attacher, et cet article permet de se pourvoir en référé toutes les fois qu'il y a urgence, ou qu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement. Nous allons examiner successivement ces deux causes de référé, en commençant par la dernière. Nous parlerons ensuite du renvoi de la cause au tribunal en état de référé, de la compétence du juge des référés *ratione personæ*, et de la procédure observée devant cette juridiction.

§ 1er. *Des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires ou des jugements.*

La loi n'exige pas ici, nommément, la condition d'urgence : l'urgence est supposée de plein droit; mais il semble qu'il ne peut y avoir lieu à référé qu'autant que la partie, munie du titre exécutoire ou du jugement, manifeste par un commandement ou autrement, l'intention de poursuivre l'exécution. Dans le cas contraire, les difficultés ne pouvant être relatives qu'à l'existence du titre, et toute urgence disparaissant, le juge des référés nous semble incompétent.

La loi ne distingue pas si les difficultés élevées sur l'exécution proviennent de la partie qui figure dans le titre ou le jugement, ou si elles proviennent d'un tiers. Le référé peut donc avoir lieu dans le second cas comme dans le premier.

Digitized by Google

Peut-il avoir lieu sur l'exécution d'un arrêt? L'affirmative nous paraît certaine : le mot *jugement* nous semble employé, dans l'art. 806 comme dans l'art. 554, dans son sens générique; et si, d'après ce dernier article, le tribunal du lieu peut statuer provisoirement sur l'exécution des arrêts, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement du juge des référés (1). Nous pensons, par la même raison, que le juge des référés peut connaître de l'exécution d'un titre administratif qui a lieu par les voies civiles, à moins que la loi n'ait tracé un mode particulier pour se pourvoir contre l'exécution, comme elle l'a fait pour les contraintes décernées par l'administration de l'enregistrement et des domaines, ou celle des contributions indirectes (2). Mais nous n'admettons pas qu'il soit compétent pour arrêter jamais l'exécution de travaux publics, à moins d'atteinte évidente au droit de propriété (3).

En matière de saisie immobilière, dès que le procès-verbal de saisie a eu lieu, le tribunal de la situation des biens se trouve saisi de la poursuite, et le débiteur ne peut plus dès lors se pourvoir en référé, sous prétexte de la nullité des poursuites; il ne peut plus soumettre cette demande qu'au tribunal tout entier. Mais il en serait autrement dans l'intervalle du commandement à la saisie, qui seule saisit le tribunal. Quant à toutes les autres saisies, la compétence du juge des référés nous semble subsister jusqu'à ce que l'exécution soit consommée (4).

Lorsque le titre exécutoire ou le jugement est régulier en la forme, le juge des référés peut-il ordonner un sursis aux poursuites? La question doit se résoudre par une distinction. Il est évident que ce juge ne saurait accorder au débiteur aucun délai de grâce, parce qu'il atténuerait alors véritablement la force de l'acte ou du jugement : ce qui excèderait manifestement ses pouvoirs. Mais si le débiteur fonde sa réclamation sur ce que le titre est éteint ou soldé, ou déjà attaqué par opposition ou appel, ou sur ce que la créance n'est pas exigible ou liquide, le juge des référés peut ordonner le sursis si ces moyens de

(1) La question est pourtant controversée. V. *Dict.* d'A. Dalloz, v° *Référé*, n° 20, et Chauveau sur Carré, quest. 2764.

(2) V., pour ce dernier cas, *Cass.*, 6 août 1817 (D. A. Impôts indirects, 449).

(3) C'est cependant un point très-débattu et qui a donné lieu à plusieurs systèmes, exposés dans la table décennale de Sirey, 1850-1860.

(4) *Cass.*, 17 décembre 1860 (D. P. 61. 1. 299. — S. 61. 1. 903. — P. 62. 900). Cet arrêt est très-notable parce qu'il s'agissait dans l'espèce de l'exécution d'un arrêt de la Cour suprême elle-même.

Digitized by Google

défense lui semblent sérieux (1). Ce serait, en effet, anéantir en quelque sorte l'utilité des référés que de borner le pouvoir du juge à examiner si le titre ou jugement est, ou non, régulier en la forme.

§ 2. *De l'urgence.*

La compétence du juge des référés, en cette matière, semble avoir une immense extension; la loi n'ayant déterminé nulle part les caractères de l'urgence, tout semble livré, à cet égard, à l'appréciation du juge. Tout ce qu'on peut dire pour tâcher de poser quelques limites, c'est qu'il semble n'y avoir urgence, dans le sens de la loi, que lorsqu'une partie est exposée à un préjudice imminent et qui pourrait être irréparable.

Nous estimons toutefois que le juge des référés ne saurait jamais, sous prétexte de l'urgence, connaître des affaires qui sont de la compétence des justices de paix ou des tribunaux de commerce, parce que la justice de ces juridictions exceptionnelles est généralement aussi prompte que celle des référés, et qu'elle a sur celle-ci tous les avantages du définitif sur le provisoire. C'est ce que la Cour de Cassation a décidé formellement, en ce qui regarde spécialement les affaires de la compétence des juges de paix, par deux arrêts du même jour 18 décembre 1872 (2).

Les demandes de pension alimentaire, quoique requérant célérité, ne nous semblent pas non plus pouvoir être jamais portées en référé (arg. de l'art. 878 C. pr. *in fine*), à moins qu'il ne fût question d'une provision demandée seulement pour avoir le temps de saisir le tribunal.

Faut-il dire, avec Pigeau (3), qu'il n'y a jamais lieu à référé lorsqu'une instance se trouve déjà engagée pour le même objet, et que c'est le cas seulement de se pourvoir par demande incidente? Nous n'admettons pas cette règle, au moins d'une manière générale. Sans aucun doute, la partie qui s'est pourvue devant le tribunal ne saurait être admise à se pourvoir plus tard en référé pour le même fait : en saisissant le tribunal, elle a reconnu que le fait n'était pas d'une urgence extrême, et elle ne saurait être admise à varier dans son choix. Mais quand il s'agit d'un fait nouveau, survenu dans le cours de l'instance, la répression de ce fait peut présenter une urgence telle, qu'on

(1) *Cass.*, 5 décembre 1810 (D. A. Référé, 170. — S. chr. — P. chr.).
(2) D. P. *Cass.*, 73. 1. 129 et 130. — S. 73. 1. 153. — P. 73. 366.
(3) T. 2, p. 492.


Digitized by Google

ne puisse prévenir le préjudice qu'en s'adressant au juge des référés, qui doit dès lors être compétent. Si, par exemple, pendant qu'une demande en revendication serait pendante devant une cour, le possesseur commençait à démolir les bâtiments ou à couper les bois de haute futaie, le préjudice pourrait souvent être devenu irréparable, avant qu'on eût pu obtenir et signifier un arrêt de la cour ordonnant un séquestre.

§ 3. *Du renvoi de la cause au tribunal en état de référé.*

Lorsque le juge des référés trouve la difficulté qui lui est soumise délicate, sans qu'elle lui paraisse d'ailleurs d'une extrême urgence, il peut renvoyer les parties à l'audience, en état de référé (décret du 30 mars 1808, art. 70). Le jugement rendu en ce cas par le tribunal est de même nature que les ordonnances de référé rendues par le président seul (1), lesquelles, ainsi qu'on l'a dit, sont purement provisoires, et ne font aucun préjudice au principal (C. pr. 809); en sorte que le tribunal, saisi ensuite au principal, peut statuer tout autrement qu'il ne l'avait fait en référé.

§ 4. *De la compétence du juge des référés* ratione personæ.

La loi n'a point dit quel est le président qu'on doit saisir en référé. Quelques auteurs en concluent qu'il faut appliquer, en général, l'art. 59 C. pr., et saisir le président du tribunal du domicile du défendeur : nous ne partageons pas cet avis. La juridiction des référés nous semble absolument de même nature que celle qui est attribuée au tribunal *du lieu* par l'art. 554; c'est-à-dire que c'est au président du lieu qu'il faut naturellement s'adresser : le Code de procédure le suppose manifestement dans tous les cas spéciaux où il dit qu'on peut se pourvoir en référé.

La juridiction des référés semblerait pourtant plus étendue en principe que celle du tribunal *du lieu* tout entier, en ce sens que l'art. 554 paraît n'attribuer compétence au tribunal *du lieu*, que pour l'exécution des jugements ou actes, et non point dans tous les cas d'urgence indistinctement.

Quoi qu'il en soit, lorsque la voie du référé concourt avec celle indiquée dans l'art. 554, c'est à la partie à voir si elle aime mieux saisir le juge des référés, ou le tribunal tout entier. Il y a sou-

(1) *Cass.*, 6 mars 1834 (D. A. Référé, 128. — S. 34. 1. 152. — P. chr.).

Digitized by Google

vent avantage à saisir en pareil cas le tribunal, vu que son incompétence sur le fond n'est point *ratione materiæ*, et qu'il peut dès lors juger définitivement le fond, quand le renvoi n'est point demandé par l'autre partie; ce que ne peut faire en aucun cas le juge des référés.

§ 5. *De la procédure en matière de référé.*

Nous allons voir ici successivement la manière d'engager le référé, les caractères de l'ordonnance qui intervient, et les voies par lesquelles cette ordonnance peut être attaquée.

Le référé ne peut jamais être engagé incidemment par requête d'avoué à avoué. Il s'engage en général par exploit d'assignation : il est pourtant des cas où l'officier chargé de l'exécution fait lui-même le référé au président du tribunal. Ces cas exceptionnels seront expliqués en leur lieu.

L'exploit doit être signifié à la personne ou au domicile réel de la partie adverse. Il peut aussi être signifié au domicile élu soit dans le contrat, soit dans le commandement ou les autres actes d'exécution (1); car il faut que le débiteur menacé d'une exécution prochaine ait toujours un moyen facile de la prévenir.

Quel est l'intervalle qu'il faut laisser entre la citation et l'audience? Dans l'origine, un auteur (2) avait soutenu que c'était le délai ordinaire des ajournements, c'est-à-dire huitaine. Si cette doctrine avait été admise, autant eût valu supprimer la juridiction des référés. Dans une matière où l'on compte les heures et les minutes, le législateur n'a pu vouloir qu'on marchât à pas de tortue : la généralité des auteurs enseigne donc qu'il suffit d'observer un intervalle d'un jour franc comme devant les tribunaux de commerce et les justices de paix, et la jurisprudence a imprimé à cette opinion le sceau de son autorité (3). Le délai doit être augmenté à raison des distances, et l'augmentation doit être calculée sur le lieu où l'exploit a été laissé; la citation peut être donnée à jour fixe ou pour la première audience de référé qui suivra l'expiration du délai.

Mais l'urgence peut quelquefois être telle qu'il y aurait péril à attendre le jour ordinaire de l'audience, ou même à laisser pour la comparution le délai que nous avons indiqué. L'art. 808 dispose donc : « Si le cas requiert célérité, le président ou celui

(1) *Contrà*, Rennes, 23 janvier 1818 (D. A. Référé, 44. — P. chr.).
(2) Demiau-Crouzilhac, p. 488.
(3) V. notamment Pau, 21 mai 1832 (D. A. Référé, 42-1°. — P. chr.) et Paris, 25 octobre 1838 (D. P. 39. 2. 108. — S. 39. 2. 142. — P. 70. 471).

Digitized by Google

qui le représentera pourra permettre d'assigner, soit à l'audience (c'est-à-dire au lieu ordinaire de l'audience), soit à son hôtel, à heure indiquée, même les jours de fête; et dans ce cas l'assignation *ne pourra être donnée* qu'en vertu de l'ordonnance du juge, qui commettra un huissier à cet effet. » Nous nous figurons cependant que, s'il n'y avait pas un seul instant à perdre pour prévenir un préjudice irréparable, on pourrait citer en référé de jour à jour ou d'heure à heure sans ordonnance préalable (analogie de l'art. 418); et le président devrait accueillir la citation dès qu'il penserait que le défendeur a eu le temps de se présenter, sauf, dans le doute, à lui réserver l'opposition. Le législateur ne prévoit guère que ce qui arrive communément; dans les cas extraordinaires, le juge doit donc prendre conseil des circonstances, et, laissant le texte à l'écart, ne suivre que la pensée de la loi. Quand le président juge le référé en son hôtel, il n'a pas besoin d'être assisté du greffier (1040).

Ici, comme devant le juge de paix, toute nullité de l'exploit paraît couverte par la comparution du défendeur.

Les parties doivent se présenter en personne ou par procureur fondé. Elles peuvent choisir pour fondé de pouvoir un avocat ou un avoué; mais leur choix n'est pas circonscrit dans cette classe : il est aussi libre que devant les tribunaux de commerce et les justices de paix. Dans les grandes villes, à Paris surtout, ce sont principalement les clercs d'avoué qui occupent les avenues de la juridiction des référés. Si le demandeur ne comparaît pas, le défendeur doit obtenir son relaxe; si c'est le défendeur qui fait défaut, les conclusions du demandeur ne doivent lui être allouées qu'autant que le juge les trouve justes. Ce sont là des règles immuables comme la raison elle-même. L'ordonnance doit être rendue publiquement et contenir des motifs. Mais il n'y a jamais lieu à communication au ministère public : cette magistrature n'a point de représentant devant la juridiction des référés.

L'ordonnance de référé est purement provisoire, et laisse les droits des parties au fond absolument intacts. « Les ordonnances sur référés, dit l'art. 809, ne feront aucun préjudice au principal. » L'incompétence du juge des référés pour statuer sur le fond est tellement radicale que, s'il commettait un pareil excès de pouvoir, la nullité de son ordonnance semblerait pouvoir être opposée en tout temps par voie d'exception, comme celle d'un jugement qui serait rendu par le juge de paix siégeant en conciliation. Dans les deux cas, le magistrat qui serait sorti de sa sphère pour entrer dans une autre toute différente aurait, à

Digitized by Google

l'instant même, perdu tout pouvoir, comme le fonctionnaire perd son autorité à l'instant où il franchit les limites territoriales de son ressort (1).

Le juge de référé peut-il ordonner un sursis à l'exécution d'un acte paré en bonne forme? Il faut faire une distinction. Il ne le peut point à titre de grâce pour le débiteur, quand, par exemple, le sens du titre est parfaitement clair, et que l'obligation portée par ce titre est valable et ne paraît pas avoir été éteinte par aucun fait postérieur. Mais le sursis peut être ordonné quand le titre est ambigu, ou qu'il paraît nul ou éteint par le paiement, la compensation ou tout autre mode de libération. Refuser ce droit au juge des référés, ce serait enlever à sa juridiction sa plus grande utilité et la frapper d'une sorte de paralysie.

Le juge de référé confie souvent quelque opération aux gens de l'art, qu'il nomme d'office. Il peut et il doit même en général ne nommer qu'un seul expert; il peut même, en cas d'extrême urgence, le dispenser du serment. La règle de cette juridiction exceptionnelle pour tout ce qui regarde l'instruction et les mesures à prendre, c'est en quelque sorte de n'en point avoir. Le juge peut donc aussi se transporter sur les lieux sans ordonnance préalable, entendre d'office des témoins, etc.

En général, les jugements ne peuvent être exécutés qu'après avoir été enregistrés, expédiés et signifiés. Le principe est le même pour les ordonnances de référé, mais le juge peut le faire fléchir suivant l'exigence des cas. Ainsi, à mesure que l'urgence grandit, il peut autoriser l'exécution sans signification préalable, ou sur la minute même dûment enregistrée, ou enfin sur la minute avant l'enregistrement (811). En ces derniers cas, il est bien que le président commette un huissier à l'effet de procéder à l'exécution et de rapporter ensuite la minute au greffe. Les minutes des ordonnances de référé doivent, en effet, aux termes de l'art. 810, rester déposées au greffe, si ce n'est lorsqu'elles sont couchées sur le procès-verbal de quelque officier public, comme dans le cas des art. 787 et 922 du Code.

Le but des ordonnances de référé, c'est d'aplanir les obstacles que suscite un débiteur de mauvaise foi, ou d'empêcher un préjudice imminent et qui serait irréparable. Or, on sent que ce but serait manqué si le débiteur pouvait, à son gré, arrêter l'effet

(1) De ce que les ordonnances de référé ne sont que provisoires, il ne nous semble pas cependant légitime d'en conclure, comme on l'a fait, paraît-il, à Paris, qu'elles ne peuvent prononcer de condamnation aux dépens. L'article 130 contient, à nos yeux, une règle d'une utilité évidente, applicable par conséquent à toutes les juridictions.

Digitized by Google

de l'ordonnance elle-même. Le législateur a donc en cette matière interdit la voie de l'opposition (809). Le juge pourrait pourtant rétracter sa sentence sur la réclamation du défaillant dans deux cas : le premier, s'il avait expressément réservé ce droit au défendeur cité de jour à jour ou d'heure à heure, dans la crainte qu'il n'eût pas eu physiquement le temps de comparaître ; le second, si l'ordonnance avait été rendue sur une citation nulle. Il serait monstrueux en effet de bâillonner, en quelque sorte, une partie qui aurait été dans l'impossibilité absolue de se présenter devant le juge à l'heure fixée, ou qui n'y aurait pas été légalement appelée.

La voie de l'appel n'est pas non plus ouverte contre l'ordonnance de référé, quand la valeur du litige au fond n'excède pas le taux du dernier ressort; et quand la voie de l'appel est ouverte, l'ordonnance ne laisse pas d'être exécutoire par provision, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une (809). Cette exécution provisoire a même lieu de plein droit et n'a pas besoin d'être autorisée par le juge.

L'appel, quand il est admissible, peut être interjeté, même avant le délai de huitaine à dater du *jugement*, c'est-à-dire de l'ordonnance, et il n'est pas recevable s'il a été interjeté après la quinzaine de la signification. C'est ce que dispose encore l'article 809. Le délai de quinzaine est susceptible d'augmentation à raison des distances (1). Il ne peut courir qu'à dater de la signification faite à personne ou au domicile réel ; et c'est aussi à la personne ou au domicile réel de la partie adverse que l'appel doit être signifié. La loi ne déroge pas en ces deux points aux règles ordinaires.

L'appel est porté devant la cour, qui le juge sommairement et sans procédure (809). Si l'arrêt est rendu par défaut, il est susceptible d'opposition : l'urgence qui a fait proscrire l'opposition devant le juge inférieur n'existe plus en appel, puisque l'ordonnance a dû s'exécuter par provision. Il y a lieu par conséquent aussi à jonction du défaut (2).

Les ordonnances ou arrêts rendus en matière de référé ne sont pas sujets à la tierce-opposition : si un tiers se prétend lésé, il peut engager lui-même un autre référé ; et s'il succombe, il ne doit pas l'amende de cinquante francs prononcée par l'art. 479. L'ordonnance de référé rendue en dernier ressort, ou l'arrêt

(1) V. t. 2, p. 82.

(2) La jurisprudence sur les deux points est partagée. V. Chauveau, quest. 2772, et Supp.

Digitized by Google

rendu sur l'appel, ne paraissent pas non plus susceptibles de requête civile. A quoi bon autoriser cette voie extraordinaire quand les droits des parties au fond demeurent intacts, et que le fond peut être jugé plus tôt que ne pourrait l'être la requête civile! Quant au pourvoi en cassation, il est évidemment recevable dans les délais ordinaires (1).

On a dit ailleurs que le juge de référé peut, lorsqu'il trouve la question embarrassante, renvoyer les parties devant le tribunal *en état de référé*, et que le jugement qui intervient sur ce renvoi doit être assimilé de tout point aux ordonnances rendues par le président seul (2). Mais si le président renvoie simplement les parties à l'audience pour qu'il soit statué au principal, les règles ordinaires reprennent leur autorité.

Telles sont les règles principales d'une matière qui demanderait un traité particulier si l'on voulait l'exposer avec détail.

LIVRE VII

PROCÉDURES SPÉCIALES

Nous arrivons maintenant à la partie la plus ingrate de notre tâche, et il faut nous armer de courage pour la remplir. Jusqu'ici, des classifications naturelles ont servi à diriger notre marche; mais le fil précieux de la méthode se brise maintenant en nos mains, et nous n'allons plus rencontrer que des dispositions éparses, qui ne se rattachent l'une à l'autre par aucun lien.

Les procédures spéciales dont nous avons à parler dans ce livre ne supposent pas toujours l'existence d'un litige proprement dit, mais au moins supposent-elles quelque opposition d'intérêts entre deux ou plusieurs personnes. C'est principalement en cela qu'elles diffèrent des procédures conservatoires dont il sera question dans le livre suivant : nous allons suivre, pour les expliquer, l'ordre même du Code.

CHAPITRE PREMIER

Des offres réelles et de la consignation.

Les offres réelles font dans le Code de procédure assez naturellement suite aux procédures d'exécution, qu'elles ont pour

(1) *Cass.*, 23 juillet 1851 (D. P. 51. 1. 269. — S. 51. 1. 753. — P. 51. 2. 48) et 9 juin 1858 (D. P. 58. 1. 246. — S. 59. 1. 621. — P. 58. 1157).

(2) Il n'y a donc pas d'opposition contre ces jugements, et le délai de l'appel n'est que de quinzaine. Il y a pourtant dans la jurisprudence quelques dissidences.



but de prévenir ou d'arrêter. Quelles sont les conditions requises pour la validité des offres; comment se juge la demande en validité ou en nullité; que doit contenir le jugement qui déclare les offres valables; comment se fait la consignation des deniers offerts : tels sont les points que nous devons successivement parcourir.

§ 1er. *Des conditions requises pour la validité des offres.*

Ces conditions sont indiquées dans l'art. 1258 du Code civil, qu'il n'entre pas dans notre plan d'expliquer. Notre tâche est trop vaste pour que nous puissions nous passer la fantaisie de faire des excursions dans les autres codes. Mais le Code de procédure exige, dans le procès-verbal d'offres, quelques indications dont le Code civil n'avait point parlé et qu'il s'agit d'examiner. « Tout procès-verbal d'offres, porte l'art. 812, désignera l'objet offert de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre; et si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération et la qualité. — Le procès-verbal, ajoute l'art. 813, fera mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne savoir signer. » La désignation précise de l'objet ou celle des espèces offertes est substantielle, parce qu'autrement le créancier pourrait prétendre qu'il n'était pas obligé d'accepter ce qu'on lui a offert. Ainsi, quand c'est une somme d'argent, il faut nécessairement exprimer les pièces d'or ou d'argent qui ont été offertes; car le débiteur ne peut offrir valablement des billets de banque, quoique dans l'usage ces billets aient cours de monnaie. Mais l'indication de la réponse du débiteur et la réquisition de sa signature ont moins d'importance, et leur omission ne saurait entraîner la nullité des offres, parce qu'il y a présomption de refus dans ce seul fait que l'huissier s'est transporté inutilement au domicile du créancier.

Quand dans la convention on a indiqué un lieu pour le paiement, les offres doivent être faites dans ce lieu-là; elles ne seraient pas valablement faites au domicile que le créancier est obligé d'élire dans les actes d'exécution (1). Mais s'il n'y a pas eu de convention particulière sur ce point, les offres peuvent être faites à la personne ou au domicile réel du créancier, ou bien aux domiciles élus par lui soit dans la convention, soit

(1) *Cass.*, 28 avril 1814 (D. A. Domicile élu, 22. — S. chr. — P. chr.) et 13 janv. 1847 (D. P. 47. 1. 285. — S. 47. 1. 844. — P. 47. 2. 573).

Digitized by Google

dans le commandement qui précède la saisie-exécution, comme le dispose expressément l'art. 584. La chose fait plus de difficulté quant aux autres commandements (1). Mais c'est le cas de placer ici une observation importante. De ce que des offres peuvent être faites au domicile d'un tiers, il n'en résulte pas de plein droit que ce tiers ait qualité pour les recevoir : l'art. 1258 du Code civil, nos 1 et 6, distingue soigneusement ces deux choses. Si donc la personne chez laquelle l'élection de domicile a été faite n'est pas munie d'un pouvoir spécial pour recevoir l'objet offert, on peut bien lui laisser la copie du procès-verbal d'offres et de la citation en validité, mais le débiteur ne se libèrerait pas valablement en ses mains.

« Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme ou la chose offerte, en observant les formalités prescrites par l'art. 1269 du Code civil (814). » Le débiteur peut donc consigner valablement les deniers offerts, quoiqu'il n'y ait pas été autorisé par jugement. Mais le créancier peut en cas pareil contester la validité des offres par voie d'exception. Si, par exemple, le débiteur demande la nullité des poursuites dirigées contre lui depuis la consignation, le créancier pourra répliquer que les offres ou la consignation étaient nulles.

Le créancier peut, du reste, demander directement la nullité des offres ou de la consignation, et le débiteur peut, de son côté, pour éviter des difficultés ultérieures, citer le créancier à l'effet de voir déclarer les offres ou la consignation valables. Nous allons voir les règles de ces demandes dans le paragraphe suivant.

§ 2. *Des demandes en validité ou en nullité des offres ou de la consignation.*

Ces demandes, aux termes de l'art. 814, peuvent être formées d'une manière principale ou incidente. Dans le premier cas, elles sont soumises aux règles établies pour les demandes principales, si ce n'est qu'elles sont affranchies, d'après l'art. 49, du préliminaire de la conciliation ; dans le second, elles sont formées par requête, ou même par un simple acte de conclusions.

(1) La Cour suprême a rendu sur ce point deux arrêts en sens opposé, dans le cas d'un commandement précédant la saisie immobilière : le premier arrêt, du 12 janv. 1842 (D. P. 42. 1. 78. — S. 42. 1. 138. — P. 77. 374) avait jugé les offres valables ; le second, du 5 mars 1849 (D. P. 49. 1. 159.—S. 49. 1. 646.—P. 50. 1. 201), les a jugées nulles. La première de ces solutions nous semble la meilleure. — cf. Pau 16 X 1897 (Dal. 99-2-...)

Digitized by Google

L'art. 815, en disposant pour le premier cas que la demande doit être formée *d'après les règles établies pour les demandes principales*, a-t-il entendu dire qu'il faudrait toujours se pourvoir devant le tribunal du domicile du défendeur? Nous ne saurions le penser. Il a voulu exprimer que la demande doit alors être formée par ajournement, mais non pas établir des règles spéciales de compétence. Le tribunal compétent doit se déterminer d'après les règles que nous avons exposées, t. 1er, page 111.

Les demandes en validité ou en nullité des offres, formées incidemment à un procès pendant à un tribunal d'exception, tel qu'une justice de paix ou un tribunal de commerce, peuvent évidemment être soumises à ce tribunal, parce qu'elles ne tendent, l'une qu'à repousser, l'autre qu'à soutenir l'attaque. Elles doivent en ce cas être formées ou par des conclusions prises contradictoirement sur l'audience, ou par exploit signifié à personne ou à domicile, soit réel, soit élu. Nous estimons même que la demande en validité des offres ne laisse pas d'être de la compétence des juges d'exception, quand elle est formée d'une manière principale. La circonstance que le débiteur fait des offres ne change en rien, ce nous semble, la nature du litige.

§ 3. *Du jugement qui déclare les offres valables.*

— Poitiers, 25 mai 1898 (Dal. 99. 2. 61) -

« Le jugement qui déclarera les offres valables, porte l'art. 816, ordonnera, dans le cas où la consignation n'aurait pas encore eu lieu, que, faute par le créancier d'avoir reçu la somme ou la chose offerte, elle sera consignée (1); il prononcera la cessation des intérêts du jour de la *réalisation*. » Le débiteur, au surplus, n'en conserve pas moins le droit de faire la consignation quoiqu'il n'y ait pas été expressément autorisé par le jugement. Il peut même faire cette consignation avant que le jugement ait été expédié et signifié, puisqu'il aurait pu la faire valablement sans jugement; mais il ne peut être assuré de sa libération que lorsque le jugement qui a déclaré les offres valables aura acquis l'autorité de la chose jugée. La réalisation qui, aux termes de l'article, fait cesser les intérêts, doit s'entendre non pas des offres mêmes, mais de la consignation, conformément à l'ar-

(1) Un arrêt de la Cour suprême du 27 juin 1849 (D. P. 49. 1. 166. — S. 49. 1. 694) a conclu de là que les offres peuvent se faire à la barre.


Digitized by Google

ticle 1259, n° 2, du Code civil, auquel les auteurs du Code de procédure n'ont certainement pas voulu déroger (1).

Les frais des offres réelles sont à la charge du créancier quand elles sont déclarées valables (C. civ. 1260) : à plus forte raison doit-il être condamné aux dépens à dater du jour des offres; et dès que ces frais ont été liquidés, le débiteur peut les déduire du montant de la somme qu'il doit consigner. Quant aux offres acceptées, les frais en doivent rester à la charge du débiteur, lorsqu'il est constaté que le créancier, depuis l'échéance de la dette, s'est présenté inutilement au lieu où il devait obtenir son paiement; dans le cas contraire, c'est le créancier qui doit les supporter (2).

§ 4. *De la consignation.*

La consignation se fait de la manière indiquée par les art. 1259 et 1264 du Code civil, que nous n'avons pas à commenter : ce n'est qu'à dater de cette consignation que le débiteur est libéré.

« La consignation volontaire ou ordonnée, porte l'art. 817, sera toujours à la charge des oppositions, s'il en existe, et en les dénonçant au créancier. » Le débiteur doit faire mentionner les oppositions sur le procès-verbal de consignation, afin que la caisse ne délivre pas les deniers au créancier sans que les opposants aient donné mainlevée. S'il ne prenait pas cette précaution, et que les deniers eussent été remis directement au créancier par le préposé de la caisse, il pourrait être condamné à payer une seconde fois aux opposants, sauf son recours contre le créancier. D'un autre côté, il doit dénoncer les oppositions à celui-ci, pour qu'il puisse se mettre en mesure d'en obtenir la mainlevée; et si cette dénonciation n'était pas faite, il pourrait, suivant les circonstances, être condamné à des dommages.

Une ordonnance du 3 juillet 1816 contient, sur l'organisation et les attributions de la caisse des consignations, plusieurs dispositions qu'il est bon de connaître. Nous ne transcrirons ici

(1) L'orateur du Tribunat s'exprimait en effet ainsi : « Il est aisé de comprendre que la *réalisation* dont parle l'article est celle du dépôt. L'art. 1259 du Code civil, qu'il ne s'agit nullement de réformer, dit textuellement que les intérêts sont dus jusqu'au jour du dépôt. D'un autre côté, les offres, quoique déclarées valables, ne pouvant éteindre la dette, ne peuvent non plus arrêter le cours des intérêts jusqu'à la consignation, qui seule consomme la libération. »

(2) Cette précision peut servir à concilier les opinions diverses des auteurs, dont les uns, tels que Toullier, t. 7, n°s 203 et 219, laissent les frais des offres acceptées à la charge du débiteur, tandis que d'autres, comme Delvincourt, t. 2, p. 551 des notes, les mettent à la charge du créancier.


Digitized by Google

que celles qui ont trait aux offres. « Tout officier ministériel qui aura fait des offres réelles extrajudiciairement ou judiciairement, sera tenu, si elles ne sont pas acceptées, d'en effectuer le versement, dans les vingt-quatre heures qui suivront l'acte desdites offres, à la caisse des dépôts et consignations, à moins qu'il n'en ait été dispensé par ordre écrit de celui qui l'a chargé de faire lesdites offres (art. 5). Le timbre et l'enregistrement (des reconnaissances de consignation) seront aux frais de celui qui consigne, s'il est débiteur, ou prélevés sur la somme, s'il la dépose à un autre titre (art. 12). Les sommes consignées seront remises, dans le lieu où le dépôt aura été fait, à ceux qui justifieront leurs droits, dix jours après la réquisition de paiement au préposé de la caisse. Ladite réquisition contiendra élection de domicile dans le lieu où demeure le préposé, etc. » (Art. 15.)

Nous avons vu, en expliquant le titre *de l'Ordre*, que l'art. 777 autorise la consignation du prix de vente sans offres réelles préalables, quand il existe des inscriptions sur l'immeuble. Nous n'avons pas à revenir sur ce texte que nous avons déjà suffisamment expliqué.

CHAPITRE II

De la saisie-gagerie et de la saisie foraine.

Il est question de ces deux saisies dans le titre 2 du livre 1er de la deuxième partie du Code (1). Nous allons en parler séparément.

§ 1er. *De la saisie-gagerie.*

L'art. 819 du Code fait connaître suffisamment l'objet de la saisie-gagerie en même temps qu'il en trace les règles. « Les propriétaires, porte ce texte, et principaux locataires des maisons ou biens ruraux, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas (c'est-à-dire soit qu'il y ait bail écrit ou simplement bail verbal), peuvent, un jour après le commandement et sans permission du juge, faire saisir-gager, pour loyers et fermages échus, les effets et fruits étant dans lesdites maisons ou bâtiments ruraux et sur les terres. Ils peuvent faire saisir-gager à l'instant, en vertu

(1) Les règles de compétence relatives à ces deux sortes de saisie ont été exposées, t. 1er, p. 107.

Digitized by Google

de la permission obtenue, sur requête, du président du tribunal de première instance. Ils peuvent aussi saisir les meubles qui garnissaient la maison louée ou la ferme lorsqu'ils ont été déplacés sans leur consentement; et ils conservent sur eux leur privilége, pourvu qu'ils en aient fait la revendication conformément à l'art. 2102 du Code civil. » Le droit du bailleur cesse dès qu'il a aliéné l'immeuble, et s'il lui reste dû quelque chose par le fermier ou locataire, il ne peut plus en exiger le paiement que par les voies ordinaires.

Le privilége accordé aux propriétaires sur les objets qui garnissent la maison louée ou la ferme a été établi autant dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier. Sans ce privilége, l'artisan des villes ne rencontrerait guère de propriétaire assez confiant pour lui louer un logement dans la maison, et le pauvre habitant des campagnes trouverait la même difficulté à utiliser son industrie sur la propriété d'autrui. Ce privilége, comme on l'a vu sur l'art. 693 du Code, embrasse tous les objets mobiliers sans distinction, même ceux qui sont en général insaisissables, à l'exception toutefois de ceux qui ne peuvent être saisis par aucune créance. Mais il serait presque toujours illusoire si la loi ne fournissait pas au propriétaire un moyen prompt et facile de l'exercer.

Le commandement, contrairement aux règles générales, peut donc ici être fait sans titre exécutoire. La saisie peut même être faite sans commandement préalable, avec la permission du juge. La permission doit aujourd'hui être accordée par le juge de paix lorsque la demande en validité de la saisie doit être portée devant lui. L'art. 10 de la loi du 25 mai 1838 a modifié en ce point l'art. 819 précité du Code.

Le bailleur ne peut poursuivre par la voie de la saisie-revendication que les meubles meublants ou ustensiles qui garnissaient la ferme. Il ne peut user de cette saisie à l'égard des fruits ou récoltes qui ont été achetés par un tiers de bonne foi, puisque ces fruits et récoltes sont naturellement destinés à être vendus. Il ne peut pas non plus s'opposer au déplacement de quelques meubles quand ceux qui restent lui offrent des garanties suffisantes : *Malitiis hominum non est indulgendum.*

Si les objets déplacés se trouvent en un lieu public ou dans un autre édifice occupé par le preneur, le bailleur n'a d'autres formalités à remplir que celles de la saisie-gagerie. Mais si ces objets ont été transportés dans le domicile d'un tiers, il doit observer les formalités de la saisie-revendication, dont il sera parlé ci-après.

Digitized by Google

Le privilége du bailleur, et par voie de conséquence le droit d'user de saisie-gagerie, n'est pas limité aux effets apportés dans les lieux loués par le preneur direct. « Peuvent, dit l'art. 820, les effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés, et les fruits des terres qu'ils sous-louent, être saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils les tiennent; mais ils obtiendront mainlevée en justifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans qu'ils puissent opposer des paiements faits par anticipation. » Les paiements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation (Code civil, 1753). Lorsque le sous-locataire obtient mainlevée de la saisie, il doit obtenir aussi les dépens vis-à-vis du saisissant. Mais celui-ci ne doit pas en général être condamné à des dommages : les dommages doivent plutôt être mis à la charge du locataire principal qui, par son retard de payer, a occasionné à son sous-locataire les désagréments de la saisie.

Le bailleur à cheptel peut user de saisie-gagerie sur les animaux qui font l'objet du cheptel et sur leurs produits.

« La saisie-gagerie, porte l'art. 821, sera faite en la même forme que la saisie-exécution; le saisi pourra être constitué gardien; et s'il y a des fruits (c'est-à-dire des fruits non détachés), elle sera faite dans la forme établie par le titre 9 du livre précédent: » autrement dit, dans la forme de saisie-brandon. Mais cette saisie des fruits peut toujours être faite sans commandement préalable, moyennant la permission du juge : l'art. 821 ne modifie pas l'art. 819 (1).

On a vu précédemment que l'art. 597 permettait de confier au saisi la garde des meubles exécutés, demeurant son consentement et celui du saisissant. Ici, le saisi peut être constitué gardien malgré lui, parce que le propriétaire a intérêt à économiser les frais de garde. S'il en était autrement, l'art. 821 ne contiendrait qu'une inutile répétition. D'un autre côté, l'huissier serait ici excusable s'il avait confié la garde des effets au saisi sans le consentement exprès du saisissant, sauf les cas de faute grossière.

Il ne peut être procédé à la vente des effets saisis-gagés que lorsque la saisie a été déclarée valable, quand même le propriétaire aurait agi en vertu d'un bail en forme exécutoire (2), sauf

(1) *Cass.*, 20 novembre 1824 (D. A. Saisie-brandon, 28. — S. chr.).
(2) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 513.

Digitized by Google

à lui à pratiquer une saisie nouvelle dans la forme des saisies-exécution. Il ne saurait être permis au bailleur de faire, pour sa commodité un mélange arbitraire des règles des deux saisies: chacune d'elles doit conserver ses règles propres.

On a dit précédemment (1) que la demande en validité doit être portée devant le juge de paix quand le prix annuel du bail n'excède pas quatre cents francs; dans les autres cas, elle doit l'être devant le tribunal civil.

Une saisie-gagerie ne peut être déclarée nulle en la forme, parce qu'elle aurait été faite pour une somme plus forte que celle due en réalité (2); mais quand la somme réclamée paraît avoir été exagérée par malice, elle peut être annulée comme vexatoire (3).

Quand la saisie a été déclarée valable, la vente se fait comme dans le cas de saisie-exécution.

§ 2. *De la saisie sur débiteur forain.*

« Tout créancier, même sans titre, peut sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de première instance et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain (822). » Mais que faut-il entendre par *débiteur forain?* On doit entendre par là tout débiteur qui n'a pas son domicile dans la commune qu'habite le créancier, quand même il aurait ailleurs un domicile connu, pourvu qu'il ait été auparavant mis régulièrement en demeure par le créancier. Il ne faudrait donc pas croire que la saisie foraine ne peut être pratiquée que vis-à-vis des individus qui n'ont pas de domicile connu, tels que les étrangers, voyageurs, colporteurs, etc.

Il y a pourtant entre les débiteurs domiciliés et ceux qui n'ont pas de domicile connu une différence importante. Vis-à-vis des premiers, la saisie-gagerie ne peut être valable qu'autant que la créance du saisissant est à la fois liquide et exigible : encore même le juge ne devrait-il pas accorder la permission de saisir si le créancier paraissait agir dans un esprit de vexation, comme s'il voulait saisir le cheval ou la voiture de son débiteur en voyage. Au contraire, vis-à-vis des personnes qui n'ont pas de domicile connu, la saisie peut être autorisée quoique la créance

(1) T. 1er, p. 58.

(2) *Cass.*, 27 mai 1872 (D. P. 73. 1. 13).

(3) *Cass.*, 6 janvier 1857 (D. P. 57. 1. 148).

Digitized by Google

ne soit pas bien liquide, quelquefois même quoiqu'elle ne soit pas venue à échéance : il suffit que le débiteur ait disparu ou soit sur le point de disparaître et que le créancier soit en danger de tout perdre. Ces distinctions, il est vrai, ne sont pas écrites dans la loi; mais si on les reconnaît fondées en raison, on ne saurait hésiter à les admettre, car la loi, n'ayant pas énuméré les conditions requises pour que la saisie-gagerie pût avoir lieu, est présumée s'en être remise pour l'appréciation de ce point aux lumières du jurisconsulte et à celles du magistrat.

Voyons maintenant les formes particulières à cette saisie. « Le saisissant, porte l'art. 823, sera gardien des effets s'ils sont en ses mains; sinon, il sera établi un gardien. » Il arrive en effet souvent que le saisissant a déjà en son pouvoir les effets du débiteur : l'hôtelier, par exemple, ou l'aubergiste tient les malles et valises du voyageur; le carrossier ou charron, la voiture à laquelle il fait des réparations, etc.

Est-ce à dire pourtant qu'en cas pareil le créancier ne puisse retenir les effets du débiteur si ce n'est en vertu d'une saisie foraine? Nous ne saurions le penser. Le droit de faire cette saisie ne fait pas obstacle au droit de rétention, qui appartient à tout créancier qui détient une chose pour laquelle il a fait des avances. Le créancier peut donc, avant toute saisie, s'opposer à ce que le propriétaire des objets les reprenne avant d'avoir payé, et repousser au besoin la force par la force. Il peut cependant trouver quelque avantage à user de saisie-gagerie : 1° en ce qu'à dater de cette saisie il peut réclamer les frais de garde, outre la répétition des avances qu'il continuerait de faire; 2° en ce que le droit de rétention ne peut jamais autoriser à faire vendre les effets, dont la conservation peut pourtant être difficile ou nécessiter des dépenses considérables.

Le saisissant ne peut du reste réclamer des frais de garde qu'autant que la saisie a été dénoncée au débiteur, en supposant qu'il ait un domicile connu, dans le délai fixé par l'art. 602 pour la dénonciation de saisie-exécution. Si le saisi n'a ni domicile ni résidence connus, une copie de la saisie doit être laissée au parquet et une autre affichée à la porte de l'auditoire, conformément à l'art. 69 du Code.

Digitized by Google

CHAPITRE III

De la saisie-revendication.

C'est toujours chose grave que de s'introduire dans le domicile d'un tiers sous prétexte d'y chercher des objets dont on se dit propriétaire : une semblable visite a dû dès lors, chez tous les peuples, être environnée de certaines solennités pour qu'elle ne dégénère pas en violation de domicile.

A Rome, celui qui voulait rechercher un objet volé devait se présenter dans la maison où il prétendait que l'objet était caché, assisté de témoins. Il lui était défendu de s'envelopper d'une toge, dans les plis de laquelle il aurait pu glisser lui-même quelque objet qu'il aurait dérobé. Il devait seulement se couvrir d'un linge pour ne pas offenser la pudeur, et porter devant lui une sorte de vase pour que ses mains ainsi occupées ne pussent commettre aucun larcin ni pratiquer aucune supercherie (1). Gaïus, qui nous a transmis ces anciens usages consacrés par la loi des XII Tables et par les édits des préteurs, les critique comme ridicules : *Quare*, dit-il, *tota lex ridicula est*. On sent qu'il écrivait à une époque où l'esprit philosophique avait fait tomber dans le discrédit le symbolisme des premiers âges.

Quoi qu'il en soit, d'après notre Code, c'est l'autorisation d'un magistrat élevé qui est requise pour qu'on puisse pénétrer dans le domicile d'un citoyen et s'y livrer à la recherche de quelque objet. « Il ne pourra, porte l'art. 826, être procédé à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance rendue sur requête, et ce à peine de dommages-intérêts tant contre la partie que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie. »

Cette disposition doit être observée, non-seulement quand on veut rechercher un objet qu'on prétend avoir perdu ou avoir été volé et dont on se dit propriétaire, ce qui est le cas de la revendication proprement dite, mais encore lorsqu'on recherche des objets sur lesquels la loi accorde à des créanciers privilégiés une sorte de droit de suite. Ainsi, comme on l'a dit précédemment, le bailleur doit obtenir la permission du président quand il veut saisir dans le domicile d'un tiers les objets déplacés par son fermier ou locataire. Une permission générale de saisir les objets déplacés, *en quelques mains qu'ils se trouvent*, ne suffirait même pas : il faut une autorisation spéciale.

(1) Gaïus, *Comm.*, IV, § 186, 190 et 191.

Digitized by Google

La revendication en matière de faillite est soumise à des règles spéciales indiquées dans l'art. 579 du Code de commerce.

Si le détenteur d'un objet mobilier a été condamné par jugement à le rendre au revendiquant, l'huissier n'a nul besoin d'obtenir une permission du président du tribunal de première instance pour s'introduire dans le domicile du détenteur de l'objet, à l'effet de l'y rechercher et de l'y saisir. A quoi bon solliciter une ordonnance quand on a un jugement en forme exécutoire? D'un autre côté, l'objet une fois saisi, le créancier n'a pas besoin de se pourvoir pour faire déclarer la saisie valable : c'est au saisi à réclamer, s'il s'y croit fondé.

« Toute requête à fin de saisie-revendication désignera sommairement les effets (827). » La désignation doit être faite comme dans le cas de saisie-exécution. « Le juge pourra permettre la saisie-revendication, même les jours de fête légale (828). » Il s'agit en effet d'une mesure urgente.

« Si celui chez lequel sont les effets qu'on veut revendiquer refuse les portes ou s'oppose à la saisie, il en sera référé au juge; et cependant il sera sursis à la saisie, sauf au requérant à établir garnison aux portes (829). » Quand l'huissier rencontre un pareil obstacle dans la saisie-exécution, on a vu qu'il suffisait, pour le vaincre, de l'assistance du juge de paix ou du commissaire de police, et dans les communes où il n'y en a pas, du maire ou de l'adjoint : la raison en est que la présomption est en faveur du créancier muni d'un titre exécutoire. Mais ici, comme le saisissant n'a pas de titre, l'obstacle ne peut être levé que par le président du tribunal, qui doit prescrire les mesures convenables pour que l'ouverture des portes ne puisse causer aucun préjudice au saisi, et enjoindre pour cela à l'huissier de se faire assister d'un des magistrats dont la présence est requise dans les cas analogues pour la saisie-exécution.

« La saisie-revendication sera faite en la même forme que la saisie-exécution, si ce n'est que celui chez qui elle est faite pourra être constitué gardien (830); » et cela, même sans son consentement, comme dans le cas de saisie-gagerie. On a indiqué précédemment devant quel tribunal la demande en validité de la saisie doit être portée (1). Si le saisissant succombe, il peut, suivant les circonstances, être condamné à des dommages.

Quand la saisie-gagerie et la saisie foraine sont déclarées valables, elles doivent nécessairement être suivies de la vente. Il n'en est pas toujours ainsi de la saisie-revendication. Le juge-

(1) V. t. 1er, p. 107.

Digitized by Google

ment qui la valide autorise le saisissant à reprendre les objets saisis, quand ils sont sa propriété : la vente ne doit être ordonnée que lorsqu'il s'agit d'une revendication improprement dite, pratiquée par un créancier privilégié.

CHAPITRE IV

De la surenchère sur aliénation volontaire.

La manière de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs est indiquée dans les art. 2193 et suivants du Code civil. Le Code de procédure n'a apporté aucune dérogation ni addition à ces textes, auxquels il suffit par conséquent de renvoyer. Mais nous devons parler ici de la manière de purger les priviléges et les hypothèques soumis à l'inscription, puisque le Code de procédure contient à cet égard des dispositions importantes.

Le préliminaire indispensable de cette purge, c'est la transcription du contrat d'acquisition sur les registres du conservateur des hypothèques. Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la propriété n'était transférée vis-à-vis des tiers qu'à dater de la transcription. Le Code civil n'exigea plus la transcription comme condition essentielle du transport de la propriété : il attacha cet effet au simple consentement des parties (art. 1138, 1583 et 2182). Mais sous l'empire de ce code, toute hypothèque qui n'avait pas été inscrite avant la transcription du contrat d'aliénation ne pouvait plus l'être postérieurement.

Les auteurs du Code de procédure avaient jugé équitable d'accorder aux créanciers, après la transcription, une sorte de délai de grâce pour faire inscrire utilement leur privilége ou leur hypothèque: c'était un délai de quinzaine. Mais la loi sur la transcription du 23 mars 1855 a rétabli le système du Code civil en abrogeant les art. 834 et 835 du Code de procédure. Cette loi n'a fait d'exception que pour le privilége du vendeur ou du copartageant, dans certains cas. L'explication de cette exception appartient naturellement au droit civil, tandis que les règles de la surenchère, contenues en grande partie dans le tit. 4 du liv. 1er de la 2e partie du Code de procédure, rentre naturellement dans notre tâche.

Nous allons donc exposer les règles et les formalités de la surenchère, d'abord jusqu'au jugement qui admet la caution du surenchérisseur, ensuite depuis ce jugement jusqu'à l'adjudication. Nous parlerons en dernier lieu des incidents qui peuvent survenir dans la poursuite.

Digitized by Google

§ 1er. *Des formalités de la surenchère jusqu'à la réception de la caution du surenchérisseur.*

Tout acquéreur qui veut purger les priviléges ou hypothèques grevant l'immeuble qu'il a acquis, doit faire aux créanciers inscrits la notification prescrite par l'art. 2183 du Code civil, dont nous nous dispensons d'expliquer les dispositions puisqu'elles sont étrangères à notre enseignement. Cette notification met les créanciers à même de voir si le prix de la vente, ou celui que le donataire offre de payer, est ou non inférieur à la valeur réelle de l'immeuble. S'ils l'estiment inférieur, ils peuvent faire la surenchère du dixième dans les délais et les formes prescrits par l'art. 2185 du Code civil que nous n'avons pas non plus à expliquer.

Mais le Code de procédure a ajouté certaines formalités à celles que le Code civil avait prescrites : ce sont celles sur lesquelles nous devons insister.

L'art. 832, rectifié par la loi du 2 juin 1841, dispose à cet égard : « Les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du Code civil seront faites par un huissier commis à cet effet sur simple requête par le président du tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés. — L'acte de réquisition contiendra, avec l'offre et l'indication de la caution, assignation à trois jours (1) devant le tribunal pour la réception de cette caution, à laquelle il sera procédé comme en matière sommaire. Cette assignation sera notifiée au domicile de l'avoué constitué (2) : il sera donné copie en même temps de l'acte de soumission de la caution et du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité. — Dans le cas où le surenchérisseur donnerait un nantissement en argent, ou en rentes sur l'Etat à défaut de caution, conformément à l'art. 2041 du Code civil, il fera notifier avec son assignation copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement. Toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité d'après l'art. 838 du Code rectifié. L'art. 832 ne déroge point à l'art. 2185 du Code civil qui veut que la surenchère soit aussi notifiée au précédent propriétaire,



(1) Elle ne peut donc être faite à un délai plus bref ; mais elle n'est pas nulle si elle est faite à un délai plus long. *Cass.*, 16 novembre 1853 (D. P. 53. 1. 342. — S. 54. 1. 768. — P. 53. 2. 637).

(2) Dans le cas où la surenchère est formée par un créancier avant que l'acquéreur ait fait signifier son titre, elle est valablement signifiée au domicile réel de l'acquéreur. Limoges, 20 février 1858 (D. P. 58. 2. 125. — S. 58. 2. 246. — P. 58. 457).


Digitized by Google

et cette notification ne pouvant se faire à l'avoué de celui-ci, puisqu'il n'en a point de constitué, elle doit se faire à personne ou domicile (1). »

L'huissier doit être commis par le président du tribunal de la situation des biens pour les notifications à faire aux créanciers inscrits et pour la réquisition de surenchère au nouveau propriétaire, qui doit être notifiée au domicile de l'avoué. Il doit l'être par le président du tribunal du domicile de l'ancien propriétaire quant à la notification à faire à celui-ci : et si l'huissier était commis par un président incompétent, les notifications seraient nulles, aux termes de l'art. 838 dont la disposition est précise (2).

On se demande si le surenchérisseur peut offrir plusieurs cautions quand une seule n'aurait pas de biens suffisants pour répondre du montant de la surenchère. Nous estimons qu'il doit jouir de cette faculté; autrement dans les aliénations d'une valeur considérable, il pourrait arriver qu'aucun créancier ne pût trouver de caution suffisante (3). Mais la caution ne peut être remplacée que de la manière indiquée dans l'art. 832, c'est-à-dire par un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat. Le surenchérisseur ne saurait jamais être admis à y suppléer en offrant une hypothèque sur ses immeubles (4).

Le créancier qui a présenté une caution jugée insuffisante ne peut être admis à en présenter une seconde. « Si la caution est rejetée, porte le dernier alinéa de l'art. 832, la surenchère sera déclarée nulle et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers. » Il doit en être de même si le nantissement déposé en remplacement de la caution est déclaré insuffisant.

Que décider si les titres déposés au greffe ne sont pas suffisants pour justifier la solvabilité de la caution? Est-elle à temps à en produire d'autres tant que le jugement n'est pas rendu ni au moment de l'être? L'affirmative nous semble probable, la production de titres complets n'étant pas toujours chose facile, tandis que l'omission de quelque titre est, au con-

(1) Ces deux points furent tenus pour constants à la Chambre des députés, dans la séance du 18 janvier 1841 (V. *Moniteur* du 19).

(2) C'est aussi l'avis de M. Chauveau, quest. 2461 : il cite pourtant quelques autorités en sens contraire.

(3) *Cass.*, 4 avril 1826 (D. A. Surenchère, 154-2°. — S. chr. — P. chr.).

(4) *Cass.*, 16 juillet 1845 (D. P. 45. 1. 332. — S. 45. 1. 817. — P. 45. 2. 726).



traire, chose fort aisée (1). Nous estimons aussi, quand la surenchère est nulle, que le créancier peut en faire une autre tant que le délai de quarante jours fixé par l'art. 2185 C. civ. n'est pas écoulé.

La surenchère valable en la forme et accompagnée de la soumission d'une caution solvable profite à tous les autres créanciers inscrits; c'est pourquoi l'art. 832 dispose : « Lorsqu'une surenchère aura été notifiée avec assignation dans les termes de l'art. 832 ci-dessus, chacun des créanciers inscrits aura le droit de se faire subroger à la poursuite, si le surenchérisseur ou le nouveau propriétaire ne donne pas suite à l'action dans le mois de la surenchère. — La subrogation sera demandée par simple requête en intervention, et signifiée par acte d'avoué à avoué. — Le même droit de subrogation reste ouvert au profit des créanciers inscrits lorsque dans le cours de la poursuite il y a collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant. — Dans tous les cas ci-dessus, la subrogation aura lieu aux risques et périls du surenchérisseur, sa caution continuant à être obligée. » La demande en subrogation doit être signifiée à l'avoué du créancier surenchérisseur et à celui du nouveau propriétaire : elle doit l'être aussi à l'avoué de l'ancien propriétaire, si ce dernier en a constitué; dans le cas contraire, il est inutile de la lui signifier par exploit.

En cas de négligence du créancier surenchérisseur, la subrogation peut être demandée non-seulement par tout autre créancier inscrit, mais aussi par le nouveau propriétaire, qui a intérêt à ne pas rester indéfiniment sous le coup de la surenchère. C'est ce qu'indique manifestement l'art. 837, que nous transcrirons incessamment.

La disposition de l'art. 833 a pour principal but d'empêcher que le créancier surenchérisseur ne parvienne à se faire payer au détriment des autres créanciers inscrits, dont quelques-uns peuvent avoir un rang d'hypothèque antérieur au sien : partant, le désistement pur et simple de ce créancier ne doit pas empêcher la demande en subrogation, ni le soustraire aux conséquences de son offre si sa surenchère n'est pas ensuite couverte (838). Il semble que, dans l'esprit de la loi, l'offre contenue dans

(1) La Cour suprême l'avait d'abord jugé ainsi dans un arrêt du 6 novembre 1843 (D. P. 43. 1. 479. — P. 81. 376). Elle a jugé depuis que la justification de la solvabilité devait, à peine de déchéance, être faite dans les quarante jours : arrêts du 29 août 1855 (D. P. 55. 1. 369. — S. 56. 1. 33. — P. 56. 1. 616) et 17 août 1869 (D. P. 69. 1. 464. — S. 69. 1. 396. — P. 69. 1046). Nous regrettons fort ce changement de jurisprudence.


Digitized by Google

la surenchère est censée avoir été acceptée par tous les créanciers inscrits dans la personne de l'ancien propriétaire leur débiteur, à qui elle a dû être notifiée (1).

Quoi qu'il en soit, quand la surenchère a été admise, voyons quelles sont les formalités à remplir pour arriver à la vente.

§ 2. *Des formalités de la surenchère depuis le jugement qui admet la caution jusqu'à l'adjudication.*

L'adjudication doit être précédée de trois formalités prescrites à peine de nullité par l'art. 838 : de l'apposition des placards, de l'insertion au journal et d'une sommation aux principaux intéressés. Le tout doit avoir lieu quinze jours francs au moins et trente au plus avant l'adjudication.

I. De l'apposition des placards.

« Pour arriver à la revente sur enchère prévue par l'art. 2187 du Code civil, porte l'art. 836, le poursuivant fera imprimer des placards, qui contiendront : 1° la date et la nature de l'acte d'aliénation sur lequel la surenchère a été faite, le nom du notaire qui l'aura reçu ou de toute autre autorité appelée à sa confection; — 2° le prix énoncé dans l'acte, s'il s'agit d'une vente, ou l'évaluation donnée aux immeubles dans la notification aux créanciers inscrits, s'il s'agit d'un échange ou d'une donation; — 3° le montant de la surenchère; — 4° les noms, professions, domiciles du précédent propriétaire, de l'acquéreur ou donataire, du surenchérisseur, ainsi que du créancier qui lui est subrogé dans le cas de l'art. 833; — 5° l'indication sommaire de la nature et de la situation des biens aliénés; — 6° le nom et la demeure de l'avoué constitué pour le poursuivant; — 7° l'indication du tribunal où la surenchère se poursuit, ainsi que des jour, lieu et heure de l'adjudication. — Ces placards seront apposés, quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, à la porte du domicile de l'ancien propriétaire et aux lieux désignés dans l'art. 699 du présent Code : » le tout à peine de nullité (838).

Si la vente ou l'échange ont eu lieu par acte sous seing privé, il est à propos d'indiquer la date de la transcription, afin que les tiers puissent retrouver l'acte plus facilement au bureau des

(1) Le surenchérisseur, désintéressé après la surenchère, doit donc, pour échapper aux conséquences d'une demande en subrogation dont il aurait à payer les frais, continuer la procédure jusqu'à l'adjudication.

Digitized by Google

hypothèques; mais cela n'est pas indispensable puisque la loi ne l'exige point. Il suffit que les biens soient indiqués de la manière qu'ils ont dû l'être par le nouveau propriétaire dans la notification qu'il a faite de son contrat conformément à l'article 2183 du Code civil : il est mieux pourtant de fournir toutes les indications que l'acte d'aliénation peut contenir.

La demeure de l'avoué du poursuivant est suffisamment indiquée quand on désigne le tribunal près lequel il exerce, puisqu'il a nécessairement son domicile dans la ville où siége ce tribunal. Toutefois, dans les grandes villes surtout, il est à propos d'indiquer la rue et le numéro de la maison de cet avoué.

Le lieu de l'adjudication doit être l'audience ordinaire des criées. Aucun texte n'autorise le tribunal à commettre un de ses membres ou un notaire pour procéder à la vente.

Le jugement qui valide la surenchère en admettant la caution peut désigner le jour où se fera l'adjudication, mais cela n'est pas nécessaire; et quand le jugement ne contient pas cette désignation, c'est au poursuivant à la faire.

II. De l'insertion au journal.

D'après la disposition finale de l'art. 836, l'insertion au journal désigné pour les annonces judiciaires doit avoir lieu dans le même délai et contenir les mêmes indications que le placard affiché; et cela à peine de nullité (838).

L'apposition des placards et l'insertion au journal doivent être justifiées comme en matière de saisie immobilière (836 et 838).

III. De la sommation aux principaux intéressés.

Le public et les créanciers inscrits sont suffisamment avertis du jour de l'adjudication par les placards et annonces ; mais les parties directement intéressées doivent recevoir un avertissement spécial. « Quinze jours au moins et trente jours au plus avant l'adjudication, porte l'art. 837, sommation sera faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication, aux lieu, jour et heure indiqués. Pareille sommation sera faite au créancier surenchérisseur, si c'est le nouveau propriétaire ou un autre créancier subrogé qui poursuit. — Dans le même délai, l'acte d'aliénation sera déposé au greffe et tiendra lieu de minute d'enchère : » le tout à peine de nullité (838).

Il n'est pas nécessaire de notifier la sommation à personne ou

Digitized by Google

domicile : il suffit de la notifier au domicile des avoués, pour les parties qui en ont constitué. La notification au domicile des avoués est même plus conforme à l'esprit de la loi. Le délai n'est point, du reste, susceptible d'augmentation à raison des distances, quoique la notification soit faite à personne ou domicile.

Quand l'adjudication est poursuivie par le nouveau propriétaire, il doit déposer au greffe l'expédition du contrat d'aliénation, ou l'original s'il s'agit d'un acte sous seing privé. Quant aux créanciers inscrits, ils satisfont suffisamment au vœu de la loi en déposant une copie littérale de l'acte, délivrée par le conservateur des hypothèques sur son registre des transcriptions.

IV. De l'adjudication et de ses effets.

L'adjudication doit se faire comme en matière de saisie immobilière. Le prix porté dans l'acte ou la valeur déclarée et le montant de la surenchère tiennent lieu d'enchère (837). Le surenchérisseur, même au cas de subrogation à la poursuite, doit être déclaré adjudicataire si, au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur (838). La notification de la surenchère constitue, ainsi qu'on l'a dit, une offre que le surenchérisseur ne peut plus rétracter.

L'art. 838 déclare expressément communs à la surenchère sur aliénation volontaire les art. 701, 702, 705, 706, 707, 711, 712 et 713 du titre de la saisie immobilière, relatifs à la taxe des frais, aux personnes qui peuvent requérir l'adjudication, à la forme des enchères et à l'extinction des feux, aux incapacités d'enchérir, à la rédaction et à l'expédition du jugement d'adjudication. Mais il ne renvoie pas à l'art. 703 qui autorise la remise de l'adjudication à un autre jour : d'où il faut conclure que l'adjudication doit toujours se faire au jour marqué, à moins que toutes les parties ne soient d'accord pour la remise.

C'est une question controversée que celle de savoir si les immeubles surenchéris peuvent être divisés par lots. Dans notre sentiment, la division par lots n'est pas possible, le surenchéri devant offrir, tout en payant un dixième en sus, de se mettre absolument aux lieu et place de l'acquéreur, et les créanciers inscrits ainsi que le débiteur ayant intérêt à n'avoir affaire qu'à un seul acquéreur (1).

L'art. 838 règle aussi les effets de l'adjudication dans sa dispo-

(1) C'est l'opinion la plus accréditée. V. Chauveau, quest. 2499.

Digitized by Google

sition finale, ainsi conçue : « Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus; néanmoins, après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'art. 772. » La seconde disposition de ce paragraphe a été ajoutée par la loi du 21 mai 1858, dont les auteurs n'ont pas voulu, avec raison, que l'adjudication très-prompte qui intervient à suite d'une surenchère sur aliénation volontaire pût, comme la procédure beaucoup plus longue et plus notoire de l'expropriation forcée, purger elle-même les hypothèques légales non inscrites.

Il peut arriver que le créancier surenchérisseur devienne adjudicataire après que sa surenchère avait déjà été couverte, et l'on se demande si sa caution est alors déchargée, et s'il peut retirer le nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat qu'il aurait fourni à défaut de caution. L'affirmative ne nous paraît pas douteuse, vu qu'une fois la surenchère couverte le surenchérisseur a complétement rempli l'obligation qu'il avait contractée envers les autres créanciers en surenchérissant, et il ne doit plus le nouveau prix que comme un adjudicataire ordinaire (1).

§ 3. *Des incidents et de la manière d'y statuer.*

Nous avons déjà parlé d'un des incidents qui peuvent s'élever dans la poursuite, de la demande en subrogation. Les autres principaux incidents sont les demandes en nullité et la folle-enchère.

« Les nullités, porte l'art. 838, devront être proposées, à peine de déchéance, savoir : celles qui concerneront la déclaration de surenchère et l'assignation, avant le jugement qui doit statuer sur la réception de la caution; celles qui seront relatives aux formalités de la mise en vente, trois jours au moins avant l'adjudication. Il sera statué sur les premières par le jugement de réception de la caution, et sur les autres avant l'adjudication et autant que possible par le jugement même de cette adjudication. » Les moyens de nullité antérieurs au jugement qui admet la caution peuvent être proposés sur l'audience, puisque la loi n'exige pas une requête préalable.

(1) *Cass.*, 2 août 1870 (D. P. 70. 1. 344. — S. 71. 1. 17. — P. 71. 24).


Digitized by Google

L'art. 838 ne renvoie pas à l'art. 718, d'après lequel tous les incidents sur saisie immobilière doivent être jugés comme affaires sommaires, et sur les conclusions du ministère public. C'est sans doute un oubli du législateur : toutefois, comme les nullités sont de droit étroit, nous ne pensons pas que le défaut de communication au ministère public fût une cause de nullité si la communication n'était pas exigée par la qualité des parties. L'art. 838 ne renvoie pas non plus aux art. 725 et suivants relatifs aux demandes en distraction, d'où il faut conclure, ce nous semble, que les demandes en distraction ne sont pas autorisées ici (1).

Quant à la folle-enchère, les règles sont absolument les mêmes qu'en matière de saisie immobilière : l'art. 838 renvoie formellement aux art. 734 et suivants. Mais la surenchère du sixième ne peut avoir lieu ici, pas plus qu'une nouvelle surenchère du dixième de la part des créanciers dispensés d'inscription. « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire, porte l'art. 838, ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère. » Req. Cass. 21 oct. 1889 - S. 90-1-60 -

Suivant le même article, « aucun jugement ou arrêt par défaut en matière de surenchère sur aliénation volontaire ne sera susceptible d'opposition (2). Les jugements qui statuent sur les nullités antérieures à la réception de la caution, ou sur la réception même de cette caution, et ceux qui prononceront sur la demande en subrogation intentée pour collusion ou fraude seront seuls susceptibles d'appel. » Il faut pourtant y joindre, conformément à l'article 739, les jugements qui statuent sur les nullités de la folle-enchère.

L'appel doit avoir lieu dans les mêmes délais et les mêmes formes qu'en matière de saisie immobilière. L'art. 838 renvoie formellement aux dispositions des art. 731 et 732, et les explications que nous avons données sur le titre de la saisie immobilière nous dispensent dès lors d'entrer ici dans de plus grands détails.

(1) *Conf.*, Chauveau, quest. 2500 *undecies*.

(2) L'opposition ou l'appel ne sont donc pas recevables contre la disposition du jugement d'adjudication qui prononce la libération de la caution ou la restitution du nantissement, parce que la surenchère a été couverte. *Cass.*, 2 août 1870 (Arrêt cité dans l'avant-dernière note).

Digitized by Google

CHAPITRE V

Des voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte.

L'expédition ou copie d'un acte peut être demandée tantôt par une des parties qui ont figuré dans cet acte ou par ses représentants, tantôt par des tiers.

§ 1er. *Des expéditions ou copies réclamées par les parties.*

On sait qu'il faut distinguer soigneusement les *grosses*, c'est-à-dire les expéditions revêtues de la formule exécutoire, des expéditions simples. Les parties ont le droit d'obtenir, moyennant salaire convenable (1), autant de simples expéditions qu'elles veulent des actes dans lesquels elles ont figuré. « Le notaire, porte l'art. 839, ou autre dépositaire qui refusera de délivrer expédition ou copie d'un acte aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, y sera condamné, et par corps, sur assignation à bref délai donnée en vertu de permission du président du tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation. » Les parties intéressées *en nom direct* sont celles qui ont contracté l'obligation ou au profit desquelles elle a été contractée ; leurs *ayants droit* sont leurs successeurs à titre universel ou particulier. La voie tracée par l'art. 839 n'exclut point la citation aux délais ordinaires, ni la voie plus prompte du référé, s'il y a urgence.

Le refus du dépositaire peut être basé sur ce qu'il veut être payé préalablement de ce qui lui est dû, ou sur ce qu'il n'a plus la minute en son pouvoir, ou encore sur ce que la personne qui demande l'expédition n'a pas le droit de l'obtenir. Dans tous les cas, l'incident, aux termes de l'art. 840, doit être jugé sommairement et le jugement doit être exécuté nonobstant opposition ou appel.

Quand un acte est resté imparfait, les parties peuvent cependant avoir intérêt à en obtenir copie pour en induire, suivant les cas, des preuves ou commencements de preuves. A plus forte

(1) Toutes les premières expéditions des décisions des autorités administratives de préfectures, sous-préfectures et municipalités doivent être délivrées gratuitement. Mais les expéditions ultérieures de ces décisions, et celles des titres, pièces ou renseignements déposés aux archives doivent être délivrées à raison de 75 centimes le rôle. (Avis du Conseil d'Etat du 4 août 1807.)

Digitized by Google

raison peuvent-elles avoir intérêt à obtenir l'expédition d'un acte parfait mais non enregistré, car le défaut d'enregistrement n'influe pas sur la validité de l'acte et donne lieu seulement à des peines fiscales. Mais, dans les deux hypothèses, l'expédition ne doit être délivrée qu'en vertu d'une permission de justice, et le dépositaire pourrait, suivant les circonstances, être condamné à des dommages s'il délivrait cette copie sur la simple demande d'une partie. L'article 841 porte en effet : « La partie qui voudra obtenir copie d'un acte non enregistré ou même resté imparfait, présentera sa requête au président du tribunal de première instance, sauf l'exécution des lois et règlements relatifs à l'enregistrement. » Les auteurs du Code de procédure ont voulu sans doute se référer particulièrement à l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an VII, qui défend aux notaires et autres de délivrer aucune copie d'un acte soumis à l'enregistrement avant qu'il ait été enregistré; mais si l'acte est resté imparfait, c'est-à-dire non signé, aucun droit d'enregistrement n'est dû.

« La délivrance, dit l'art. 842, sera faite, *s'il y a lieu*, en exécution de l'ordonnance mise ensuite de la requête ; et il en sera fait mention au bas de la copie délivrée. — En cas de refus de la part du notaire ou dépositaire, il en sera référé au président du tribunal de première instance (843). » Le refus du dépositaire peut être basé, par exemple, sur ce qu'il importe à une autre partie que l'acte resté imparfait demeure secret, ou sur ce que le réclamant n'a pas fait au dépositaire l'avance des droits d'enregistrement, qui doivent nécessairement être acquittés avant que l'expédition puisse être exigée.

Quand le président du tribunal a permis de réclamer copie d'un acte imparfait ou non enregistré, il n'est pas nécessaire que la partie adverse soit prévenue avant que l'expédition soit délivrée : cette partie en effet ne peut en éprouver aucun préjudice sérieux. Mais quand on veut obtenir une seconde grosse, il ne suffit point d'obtenir une ordonnance du président, il faut encore que la partie adverse soit appelée à la délivrance de la grosse. Celle-ci y a grand intérêt parce que l'obligation peut être éteinte en tout ou en partie, et qu'il lui importe sous ce rapport de n'être pas exposée aux brusques attaques qu'un titre en forme exécutoire autorise.

Voici au surplus ce que disposent à cet égard les articles 844 et 845 du Code : « La partie qui voudra se faire délivrer une seconde grosse, soit d'une minute d'acte, soit par forme d'ampliation sur une grosse déposée, présentera à cet effet requête au président du tribunal de première instance : en vertu de

Digitized by Google

l'ordonnance qui interviendra, elle fera sommation au notaire pour faire la délivrance à jour et heure indiqués, et aux parties intéressées pour y être présentes. Mention sera faite de cette ordonnance au bas de la seconde grosse, ainsi que de la somme pour laquelle on pourra exécuter si la créance est acquittée ou cédée en partie. — En cas de contestation, les parties se pourvoient en référé. » L'ampliation sur une première grosse peut particulièrement être demandée par divers héritiers du même créancier qui veulent avoir chacun un titre exécutoire pour la portion de créance qui leur est afférente, et la grosse ampliative doit alors exprimer cette portion.

Les parties adverses doivent être appelées par exploit régulier avec un jour au moins d'intervalle, indépendamment du délai supplémentaire à raison des distances. Si ces parties consentent authentiquement à la délivrance de la seconde grosse, toute autorisation de justice devient superflue, mais ce consentement doit être mentionné dans la seconde expédition.

L'art. 854 établit des règles analogues pour les jugements, en ces termes : « Une seconde expédition exécutoire d'un jugement ne sera délivrée à la même partie qu'en vertu d'ordonnance du président *du tribunal où il aura été rendu* (1). — Seront observées les formalités prescrites pour la délivrance des secondes grosses des actes devant notaires. »

Le notaire ou greffier qui délivrerait une seconde grosse sans observer les formalités précédemment indiquées, serait passible de dommages à raison des poursuites ultérieures qui auraient été faites, si l'obligation se trouvait éteinte en tout ou en partie au moment où la seconde grosse a été délivrée.

§ 2. *Des copies ou extraits réclamés par des tiers, et des compulsoires* (2).

Il est des registres publics dont toute personne a le droit d'obtenir des copies ou extraits, en payant le salaire légitimement

(1) Ces mots *du tribunal où il a été rendu*, pris à la lettre, sembleraient indiquer que le président d'un tribunal de commerce pourrait autoriser la délivrance d'une seconde grosse d'un jugement rendu par son tribunal. Toutefois, comme les juges d'exception ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements, nous estimons que ce droit n'appartient qu'au président du tribunal civil de l'arrondissement où le jugement a été rendu.

(2) *Compulser*, c'est contraindre, en vertu d'une permission de justice, un dépositaire de registres authentiques à les communiquer ou à en donner des extraits à des personnes qui ne pourraient en obtenir connaissance ou en exiger copie sans cette permission. Le *compulsoire*, c'est l'exercice de ce droit.

Digitized by Google

dû. Tels sont : 1° les registres des hypothèques; 2° ceux de l'état civil ; 3° ceux qui contiennent les jugements des tribunaux et les arrêts des cours. L'art. 853 dispose à cet égard : « Les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront sans ordonnance de justice copie ou extraits à tous requérants, à la charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages et intérêts. » En cas de refus, le réclamant doit se pourvoir devant le tribunal civil ou, en cas d'urgence, en référé devant le président (1).

Il est d'autres actes qui, quoique authentiques, ne doivent pas être communiqués aux tiers, parce qu'ils ne sont pas destinés à être livrés à la publicité et que les parties peuvent avoir le plus grand intérêt à ce qu'ils restent secrets : tels sont, par exemple, les avis de parents, et surtout les actes de notaires. L'art. 23 de la loi du 24 ventôse an XI dispose pour ces derniers actes : « Les notaires ne pourront, sans l'ordonnance du président du tribunal de première instance, délivrer expédition ni donner connaissance des actes à d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct, héritiers ou ayants droit, à peine des dommages-intérêts, d'une amende de cent francs, et d'être, en cas de récidive, suspendus de leurs fonctions pendant trois mois, sauf néanmoins l'exécution des lois et règlements sur le droit d'enregistrement, et de celles relatives aux actes qui doivent être publiés dans les tribunaux. »

Il résulte de ce texte qu'une ordonnance du président est un titre suffisant pour obtenir copie d'un acte dans lequel on n'a pas figuré, quand cette copie est sollicitée en dehors de toute instance et que la date précise de l'acte et le notaire détenteur de la minute sont connus (2). Si le notaire avait pourtant quelque sujet de craindre que la divulgation de l'acte ne fût de nature à nuire aux parties qui y auraient figuré, il pourrait et même il devrait refuser de délivrer la copie avant que les parties intéressées eussent été averties et mises à même de s'y opposer.

Si c'est dans le cours d'une instance qu'une partie veut obtenir l'expédition de l'acte, elle doit porter sa demande devant le tribunal civil saisi du litige principal, et nous estimons qu'elle doit aussi se pourvoir devant le tribunal civil quand elle ignore

(1) La Cour de Cassation a décidé que l'autorité judiciaire est incompétente pour ordonner la délivrance d'expéditions des actes des autorités administratives. Arrêt du 20 juillet 1847 (D. P. 47. 1. 265. — S. 47. 1. 721. — P. 47. 2. 344).

(2) Thomine-Desmazures, t. 2, p. 450, enseigne que le compulsoire ne peut jamais avoir lieu qu'en vertu du jugement du tribunal : il considère ainsi la disposition de la loi de ventôse comme abrogée par le Code de procédure. Mais les abrogations de lois spéciales se présument-elles !

Digitized by Google

la date précise de l'acte ou le nom du notaire qui l'a retenu et qu'elle veut ainsi se faire autoriser à compulser plusieurs registres. « Celui, dit l'art. 846, qui dans le cours d'une instance voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'aura pas été partie, se pourvoira ainsi qu'il va être réglé. — La demande à fin de compulsoire sera formée par requête d'avoué à avoué; elle sera portée à l'audience sur un simple acte, et jugée sommairement sans aucune procédure (847). — Le jugement sera exécutoire nonobstant appel ou opposition (848). »

Si la nécessité du compulsoire se fait sentir dans le cours d'une instance pendante devant un tribunal d'exception, ce tribunal peut-il connaître de l'incident? Nous ne le pensons pas. Le tribunal qui ordonne le compulsoire peut, en effet, comme on le verra dans un instant, enlever au notaire détenteur de la minute le droit d'en délivrer l'expédition en confiant ce soin à un autre notaire ou à un juge commis. Or, comment admettre qu'un tribunal d'exception puisse exercer sur un notaire une pareille autorité! Il faut donc en pareil cas se pourvoir par exploit devant le tribunal civil.

Au demeurant, qu'il s'agisse d'un compulsoire ou de toute autre vérification ou expédition commandée par justice, la loi a dû prendre certaines précautions pour garantir pleinement les droits de tous les intéressés. « Les procès-verbaux de compulsoire ou collation, porte l'art. 849, seront dressés, et l'expédition ou copie délivrée par le notaire ou dépositaire, à moins que le tribunal qui l'aura ordonnée n'ait commis un de ses membres ou tout autre juge du tribunal de première instance, ou un autre notaire. » Mais le tribunal ne doit désigner un autre notaire qu'autant que celui qui détient la minute fait naître quelque suspicion. S'il commet un juge, le dépositaire doit porter la minute au greffe; car tout procès-verbal du ministère du juge doit se faire au lieu où siége le tribunal, d'après l'art. 1040, et la loi ne déroge pas ici à cette règle.

« Dans tous les cas, ajoute l'art. 850, les parties pourront assister au procès-verbal et y insérer tels dires qu'elles aviseront. » Mais pour qu'elles puissent user de ce droit, il faut qu'elles soient prévenues par acte d'avoué du jour où le compulsoire aura lieu. Quant aux parties qui auraient figuré dans l'acte mais qui n'auraient pas été appelées dans l'instance, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de les avertir, à moins qu'elles n'aient formé opposition à ce que l'expédition soit délivrée en leur absence.

Digitized by Google

Si les frais et déboursés de la minute de l'acte sont dus au dépositaire, il peut refuser expédition tant qu'il n'est pas payé desdits frais outre ceux d'expédition (851). Il n'y a pas d'exception pour le cas où la copie est réclamée par un tiers en vertu d'un compulsoire.

« Les parties peuvent collationner l'expédition ou copie à la minute, dont lecture doit être faite par le dépositaire : si elles prétendent qu'elles ne sont pas conformes, il en est référé, à jour indiqué par le procès-verbal, au président du tribunal, lequel fait la collation : à cet effet le dépositaire est tenu d'apporter la minute. — Les frais du procès-verbal ainsi que ceux du transport du dépositaire sont avancés par le requérant (582). » L'art. 92 du tarif passe un droit aux avoués pour assistance aux compulsoires; leur assistance ne semble pourtant nécessaire que lorsque le compulsoire se fait devant un membre du tribunal.

Il résulte à la fois des termes de l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI et de ceux de l'art. 846 qu'un compulsoire ne peut porter que sur des actes déterminés, et qu'un tribunal, par conséquent, ne peut pas ordonner d'une manière générale et dans un intérêt privé que toutes les minutes d'un notaire seront communiquées à un particulier qui prétend avoir intérêt à les voir (1).

CHAPITRE VI

De la rectification des actes de l'état civil.

Les actes de l'état civil sont de tous les actes publics ceux qui intéressent le plus les citoyens. Il ne doit donc y être fait aucun changement qu'en vertu d'un jugement. Les simples inexactitudes dans l'orthographe des noms ne font pas même exception à cette règle.

Celui qui veut faire ordonner la rectification d'un acte de l'état civil doit présenter requête au président du tribunal de première instance (855), c'est-à-dire au président du tribunal civil dans le ressort duquel l'acte a été passé et où les registres se trouvent déposés. Il doit y être statué sur rapport et sur les conclusions du ministère public (856). « Ici, disait l'orateur du conseil d'Etat, l'état des personnes, les grands intérêts de la société, tout réclame l'intervention de la justice avec les solennités intro-

(1) *Cass.*, 19 janvier 1870 (D. P. 70. 1. 220).

Digitized by Google

duites pour le maintien de l'ordre public. Ainsi, et soit qu'il y ait instance ou non, le ministère public devra être entendu sur les demandes de cette nature. » Le ministère public peut même provoquer la rectification d'office dans tous les cas qui intéressent directement l'ordre public (1).

Depuis la loi du 28 mai 1858 sur l'usurpation des titres de noblesse, la question de savoir si le ministère public peut demander d'office la rectification des actes de l'état civil pour assurer l'exécution de cette loi, a été fort vivement controversée. La négative avait d'abord été consacrée par un arrêt de la chambre des requêtes de la cour suprême, du 21 novembre 1860; mais l'affirmative a été adoptée par la chambre civile dans deux arrêts du 25 janvier 1862, précédés d'une discussion des plus approfondies, et qui semblent avoir fixé la jurisprudence (2).

Souvent la demande en rectification ne tend, comme on l'a dit, qu'à faire réparer une erreur manifeste ou à changer quelque prénom; en ce cas, le tribunal doit l'accueillir tout d'abord. D'autres fois la demande peut cacher une réclamation d'état. L'enfant inscrit simplement sous le nom de la femme mariée demandera, par exemple, à être inscrit sous le nom du mari; ou bien un particulier obscur, profitant de quelque ressemblance de nom, voudra s'attribuer le nom d'une famille illustre pour en usurper ensuite les titres et les armes. Dans ces cas, des tiers peuvent avoir intérêt à contester la demande. C'est pourquoi l'art. 856 ajoute : « Les juges ordonneront, s'ils l'estiment convenable, que les parties intéressées seront appelées, et que le conseil sera préalablement convoqué. S'il y a lieu d'appeler les parties intéressées, la demande sera formée par exploit, sans préliminaire de conciliation. Elle le sera par acte d'avoué si les parties sont en instance. » En toute hypothèse, le jugement doit être prononcé à l'audience publique, car la règle de la publicité ne doit fléchir qu'en présence d'une disposition formelle (3).

Si la demande en rectification n'est évidemment qu'une réclamation d'état déguisée, le tiers appelé en cause devant un

(1) Avis du Conseil d'État du 12 brumaire an II; circulaire du grand-juge du 22 brumaire an XIV.

(2) V. dans le même sens, *Cass.*, 25 mai 1869 (D. P. 69. 1. 418. — S. 69. 1. 303. — P. 69. 779).

(3) Bertin, *Ch. du Conseil*, t. 1, p. 180 et suiv., 192 et suiv., atteste pourtant que l'usage du tribunal de la Seine est de statuer en chambre du conseil toutes les fois qu'il ne s'agit que de réparer des erreurs matérielles.

Digitized by Google

tribunal autre que celui de son domicile peut demander son renvoi devant ses juges naturels.

Quand les parties intéressées ont été appelées en cause, le jugement qui ordonne la rectification confère au demandeur, dès qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée, un titre irréfragable, dont il peut se prévaloir en toute autre circonstance, car l'état d'une personne est indivisible (1). Mais, aux termes de l'art. 100 du Code civil, le jugement ne peut dans aucun temps être opposé aux parties intéressées qui n'y ont pas été appelées ; et ces parties peuvent par conséquent l'écarter toujours par voie d'exception, sans qu'elles aient besoin de former tierce-opposition.

Si la demande en rectification a été repoussée dans l'intérêt des tiers mis en cause, le délai de l'appel du jugement ne peut courir, conformément à la règle générale, qu'à dater de la signification, et l'appel est interjeté dans la forme ordinaire. Mais dans le cas où il n'y a d'autre partie que le demandeur en rectification, qui croit avoir à se plaindre du jugement, il doit se pourvoir devant la cour, en présentant au président une requête sur laquelle est indiqué un jour auquel il est statué à l'audience sur les conclusions du ministère public (858). D'après le texte de l'art. 858, le demandeur en rectification aurait trois mois à dater du jugement pour interjeter son appel. Mais d'après la loi du 3 mai 1862, ce n'est naturellement que deux mois. Dans tous les cas, l'arrêt peut être attaqué par la voie du recours en cassation dans les délais et les formes ordinaires.

Les demandes en rectification des actes de l'état civil doivent être réservées à la chambre du tribunal de première instance où le président siége habituellement (décret du 30 mars 1808, art. 60); et sur l'appel, elles doivent être portées aux audiences solennelles, quand elles soulèvent des questions d'état.

Au surplus, « aucune rectification, aucun changement ne peuvent être faits sur l'acte; mais les jugements de rectification sont inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil aussitôt qu'ils lui sont remis; mention en est faite en marge de l'acte réformé; et l'acte ne peut plus être délivré qu'avec les rectifications ordonnées, à peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré (857). »

Ajoutons en finissant qu'à l'occasion d'un procès dont ils

(1) C'est la doctrine que nous enseignons dans notre traité *de la Solidarité et de l'Indivisibilité*, n° 400 et suiv.



sont saisis, les juges peuvent déclarer qu'il existe des erreurs dans les actes de l'état civil et en ordonner la rectification, quoiqu'il n'ait pas été formé de demande directe et principale pour cet objet (1).

CHAPITRE VII

De quelques dispositions relatives aux biens d'un absent.

Durant la période de la présomption d'absence, l'art. 112 du Code civil autorise le tribunal de première instance à pourvoir, en cas de nécessité, à l'administration des biens ou d'une partie des biens de l'absent. D'un autre côté, l'art. 120 du même Code permet aux héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession provisoire après la déclaration d'absence. Mais le Code civil n'indique pas la manière dont le tribunal doit être saisi dans les deux cas. Le Code de procédure a réparé cette omission dans les art. 859 et 860, ainsi conçus : « Dans le cas prévu par l'art. 112 du Code civil et pour y faire statuer, il sera présenté requête au président du tribunal. Sur cette requête, à laquelle seront joints les pièces et documents, le président commettra un juge pour faire le rapport au jour indiqué, et ce jugement sera prononcé après avoir entendu le procureur de la République. — Il sera procédé de même dans le cas où il s'agirait de l'envoi en possession provisoire autorisé par l'art. 120 du Code civil. » Il y a lieu de procéder de la même manière pour la déclaration d'absence et l'envoi en possession définitif : la loi ne le dit pas, mais la raison le dit assez.

Si le jugement a été surpris sur un faux exposé ou si les droits de l'absent ont été lésés de quelque autre manière, l'absent, après son retour, ou ses représentants légaux après son décès, peuvent se pourvoir par voie de simple opposition devant le tribunal qui a rendu le jugement. Les règles ordinaires paraissent inapplicables ici, et il y a lieu d'autoriser le recours le plus simple et le plus économique. On objecterait en vain que l'absent a été représenté par le ministère public : la communication au ministère public n'étant prescrite que dans son intérêt ne doit pas être rétorquée contre lui.

(1) *Cass.*, 19 juillet 1809 (D. A. Acte de l'état civil, 422).

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

De l'autorisation des femmes mariées.

La femme mariée, d'après l'art. 215 C. civ., ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou non commune, ou séparée de biens. Mais si le mari refuse de donner son autorisation, elle peut, d'après l'art. 218 du même code, être donnée par le juge (1).

Si la femme est défenderesse, le demandeur n'a aucune formalité à remplir avant l'introduction de l'instance; il doit seulement, en même temps qu'il cite la femme, citer le mari pour l'autoriser; et faute par ce dernier de donner son autorisation, elle doit être donnée d'office par le juge devant lequel l'action est portée. Mais quoique l'autorisation du mari doive toujours en ce cas être suppléée par le juge, cela ne peut dispenser le tiers de citer le mari en autorisation (2). Il ne paraît point nécessaire pourtant que le mari soit cité en même temps que sa femme; il suffit, ce semble, qu'il soit appelé avant le premier jugement.

Nous inclinerions même à penser que, lorsque l'appel ou l'arrêt d'admission du pourvoi ont été signifiés en temps utile à la femme, seule intéressée dans le procès, le mari peut être valablement cité après l'échéance des délais, pour autoriser. La nécessité de citer le mari en autorisation a été établie pour que le mari puisse, s'il juge la demande fondée, prévenir toute espèce de frais en désintéressant lui-même le demandeur, ou en engageant sa femme à le faire; ou, s'il juge la demande mal fondée, afin qu'il puisse aider sa femme à la repousser. Cela posé, la femme n'éprouve aucun des préjudices que la loi a voulu prévenir quand son mari est cité en autorisation avant que l'appel ou le pourvoi soient jugés (3).

Tout tribunal au surplus devant lequel la femme est citée, quoique ce soit un tribunal d'exception, est compétent, en cas

(1) Les exceptions en petit nombre que le principe de l'autorisation peut comporter étant du domaine du droit civil, ne doivent pas trouver place ici.

(2) *Cass.*, 7 octobre 1811 et 25 mars 1812 (D. A. Mariage, 787 et 782-1°. — S. chr. — P. chr.).

(3) La Cour de Cassation a décidé toutefois que le mari doit être cité dans les délais accordés pour la signification de l'arrêt d'admission : arrêt du 14 juillet 1819 (D. A. Cassation, 1151.— S. chr. — P. chr.). Elle aurait évidemment jugé de même pour l'appel.

Digitized by Google

de refus du mari, pour donner l'autorisation (1). Quand le mari est hors d'état de donner lui-même l'autorisation, le demandeur doit conclure à ce que la femme soit autorisée d'office (2).

Si la femme est demanderesse, elle doit solliciter l'autorisation dans la forme prescrite par l'art. 861 C. pr., qui dispose : « La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait, présentera requête au président, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus. » Le président auquel la femme doit s'adresser est naturellement celui du domicile du mari, quand même elle aurait déjà engagé l'instance devant un autre tribunal. Comment admettre que le mari soit obligé de se transporter à de grandes distances pour déduire les causes d'un refus que les juges de son domicile apprécieront mieux que tous autres ! Toutefois, quand c'est une femme séparée de corps, qui a besoin de l'autorisation de son mari, comme elle a le droit de fixer son domicile où bon lui semble, nous estimons qu'elle peut citer le mari devant le tribunal de son domicile propre. Il est alors plus que naturel que ce soit le mari qui ait à se déplacer que la femme (3).

Il n'est point douteux, cependant, qu'avant même d'avoir demandé l'autorisation maritale, la femme ne puisse signifier un appel, former un pourvoi, et faire tous autres actes ayant pour but de prévenir une déchéance imminente, et qui pourrait s'accomplir pendant qu'elle ferait ses poursuites pour obtenir l'autorisation. Cette autorisation doit seulement être demandée et rapportée avant de passer outre au jugement de l'appel ou du pourvoi, et la partie adverse peut incontestablement exciper du défaut d'autorisation pour faire surseoir au jugement du procès. Si la femme ne se fait pas alors habiliter dans le délai qui lui est fixé par le juge, elle doit être déclarée irrecevable.

L'autorisation donnée à la femme, en première instance, ne la dispense pas d'une nouvelle autorisation pour interjeter appel ou pour former un pourvoi (arg. de l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837), à moins que l'autorisation donnée ne soit conçue dans les termes les plus généraux (4). La Cour suprême décide toute-

(1) C'est un point depuis longtemps certain en jurisprudence. V. les nombreux arrêts cités dans le nouveau Répertoire de Dalloz, v° *Mariage*, n° 905.

(2) *Cass.*, 29 mars 1808 (D. A. Mariage, 868. — S. chr. — P. chr.).

(3) Paris, 19 décembre 1865 (D. P. 66. 2. 45. — S. 66. 2. 84. — P. 66. 350).

(4) *Cass.*, 15 décembre 1847 (D. P. 48. 5. 18. — S. 49. 1. 293. — P. 48. 1. 190) et 18 août 1857 (D. P. 57. 1. 333. — S. 59. 253. — P. 59. 759).

Digitized by Google

fois que, lorsque la femme est intimée, elle n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation du mari pour défendre à l'appel du jugement prononcé en sa faveur (1). Mais à qui l'autorisation doit-elle être demandée par la femme appelante, en eas de refus du mari? La loi n'ayant rien statué sur ce point, nous pensons que la femme a l'option entre le tribunal et la cour (2).

La manière dont les juges doivent statuer sur l'autorisation demandée et refusée est indiquée dans l'art. 862 : « Le mari entendu, ou faute par lui de se présenter, il sera, dit l'article, rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statuera sur la demande de la femme, » c'est-à-dire qui refusera ou accordera l'autorisation demandée, suivant que les raisons données par le mari pour expliquer son refus paraîtront ou non suffisantes. Il est certain que le mari et la femme peuvent comparaître à la chambre du conseil sans être assistés d'avoué; l'assistance d'un conseil n'est pourtant pas interdite. Quant à la requête dont parle l'art. 861, elle doit être signée par un avoué.

Une question sérieuse est celle de savoir si le jugement peut aussi être rendu en la chambre du conseil, ou s'il doit, conformément aux principes généraux, être prononcé publiquement et à l'audience. Il semble plus conforme à l'esprit de la loi, dans cette matière, que le jugement soit rendu en la chambre du conseil. « Cette procédure, disait l'orateur du gouvernement, sera non-seulement sommaire, mais exempte d'une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient toujours fâcheuse. Ainsi, ce sera *à la chambre du conseil* que le mari sera cité, que les parties seront entendues, et *que le jugement sera rendu* sur les conclusions du ministère public. » A la vérité, dans ce dernier membre de phrase, le mot *que* ne se retrouve point dans toutes les éditions qui furent faites du discours de M. Berlier, il manque particulièrement dans le texte qui fut inséré dans le *Moniteur*; mais ce ne fut là probablement qu'une omission, car la contexture générale du passage indique assez que l'orateur du gouvernement n'exprimait dans la seconde phrase que les conséquences du principe posé dans la première (3).

(1) *Cass.*, 1er décembre 1846 (D. P. 47. 4. 29.—P. 48. 2. 689) et 15 mars 1848 (D. P. 48. 1. 119. — S. 48. 1. 285. — P. 48. 1. 718).

(2) La Cour suprême, par arrêt du 2 août 1853 (D. P. 54. 1. 354. — S. 55. 1. 210. — P. 55. 1. 210), a reconnu formellement compétence à la cour quand l'autorisation est demandée par la femme après l'appel interjeté. V., sur cette question controversée, Chauveau, quest. 2910, Supp.

(3) *Contrà*, *Cass.*, 5 juin 1850 (D. P. 50. 1. 161. — S. 50. 1. 617. — P. 50. 2. 518) et 20 février 1851 (D. P. 51. 1. 49. — S. 51. 1. 208. — P. 51. 1. 377). La Cour suprême



Quoi qu'il en soit, la prononciation publique du jugement pourrait avoir pour les époux des inconvénients qu'il semble à propos d'éviter.

Quant à la règle qui veut que tous les jugements soient motivés, elle nous semble applicable aux jugements rendus sur des demandes d'autorisation; mais les motifs du refus du mari ne doivent être exprimés dans le jugement qu'autant qu'ils n'ont rien de blessant pour la femme (arg. de l'art. 356 C. civ.).

Le jugement qui accorde l'autorisation en l'absence du mari est susceptible d'opposition de la part de ce dernier. D'un autre côté, la voie de l'appel est aussi ouverte, conformément aux principes généraux, contre le jugement qui accorde ou refuse l'autorisation; mais il semble qu'on doit procéder devant la cour comme devant le tribunal, c'est-à-dire que l'appel doit être jugé en chambre du conseil (1).

La manière de procéder indiquée dans l'art. 861 C. pr. paraît devoir être observée non-seulement lorsque la femme veut se faire autoriser à intenter un procès, mais encore quand elle veut se faire autoriser à passer un acte. L'art. 861 C. pr. semble avoir modifié sous ce rapport l'art. 219 C. civ., qui permettait de citer le mari *directement*, par conséquent sans permission préalable, devant le tribunal. Ces mots de l'art. 861 : *La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits* semblent en effet devoir être entendus dans la même acception qu'ils ont dans l'article 863, et dans ce dernier article il est indubitable qu'ils s'appliquent aux actes à passer par la femme comme aux procès qu'elle veut engager. Il est d'ailleurs de l'intérêt des époux que le président puisse indiquer d'avance, pour l'audition du mari, d'autres jours ou heures que ceux des audiences ordinaires. Enfin, l'art. 78 du tarif indique aussi que la femme doit toujours présenter requête au président avant de pouvoir citer son mari à la chambre du conseil pour déduire les causes de son refus de l'autoriser.

L'art. 863 que nous venons de citer tout-à-l'heure dispose : « Dans le cas de l'absence présumée du mari, ou lorsqu'elle aura été déclarée, la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits présentera également requête au président du tribunal, qui ordonnera la communication au ministère public

nous semble n'avoir pas tenu suffisamment compte dans ces arrêts de l'opinion de M. Berlier, et de l'opinion plus explicite encore du tribun Mouricault, dans son rapport au Corps législatif.

(1) *Contrà*, les arrêts cités dans la note précédente.

Digitized by Google

et commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué. » La loi n'exige pas expressément que la femme produise à l'appui de sa demande le jugement de déclaration d'absence ou celui qui a ordonné l'enquête, ou bien, si la déclaration d'absence n'a pas encore été demandée, un acte de notoriété. Ces justifications seraient pourtant nécessaires toutes les fois que l'absence du mari ne serait point notoire pour le tribunal. L'acte de notoriété peut être fait par le juge de paix dans la forme indiquée par l'art. 155 C. civ., ou bien par acte notarié. Dans le cas pareillement où le mari serait fort éloigné sans que son existence fût d'ailleurs mise en doute, il semble que le juge pourrait accorder directement l'autorisation, s'il pensait qu'il y eut péril en la demeure (1).

« La femme de l'interdit, porte l'art. 864, se fera autoriser en la forme prescrite par l'article précédent; elle joindra à sa requête le jugement d'interdiction. » Quant à l'individu pourvu seulement d'un conseil judiciaire, il a qualité suffisante pour autoriser sa femme. L'art. 864 est évidemment applicable au cas d'interdiction légale du mari, résultant de sa condamnation à une peine afflictive et infamante. Mais quand le mari est mineur, il nous semble, s'il ne sollicite pas avec sa femme l'autorisation de la justice, que celle-ci doit suivre, pour se faire habiliter, la procédure réglée par l'art. 861, et quelle doit procéder de la même façon si elle a à plaider contre son mari, à moins que la loi n'ait tracé pour le litige une procédure spéciale, comme elle le fait en matière de séparation de corps ou de biens (2).

Le défaut d'autorisation de la femme peut être opposé par elle et par son mari en tout état de cause, parce que ce moyen touche à l'ordre public (3). Le mari semblerait même admissible à former tierce-opposition au jugement qui aurait condamné sa femme sans que son autorisation eût été demandée, parce que ce jugement aurait préjudicié à son autorité et à ses droits. Mais après la dissolution du mariage, le mari ne serait recevable à se plaindre qu'autant qu'il éprouverait un préjudice pécuniaire par

(1) V. pourtant un arrêt de Colmar du 31 juillet 1810 (D. A. Mariage, 870-1°. — S. chr. — P. chr.).

(2) Les demandes en nullité de mariage sont soumises à l'autorisation maritale ou de justice comme les autres. *Cass.*, 21 janvier 1845 (D. P. 45. 1. 97. — S. 45. 1. 366. — P. 83. 202) et 19 mai 1858 (D. P. 58. 1. 271. — S. 58. 1. 720. — P. 58. 691).

(3) La Cour de Cassation a rendu quantité d'arrêts dans ce sens. Les deux derniers sont du 18 août 1857 (D. P. 57. 1 333. — S. 59. 1. 253. — P. 59. 759) et 9 mai 1865 (D. P. 65. 1. 268. — S. 65. 1. 452. — P. 65. 1185).


Digitized by Google

suite du jugement rendu contre la femme. Nous en disons autant de ses héritiers, tandis que les héritiers de la femme ont évidemment les mêmes droits qu'elle.

Quant à l'adversaire de la femme, il ne peut jamais se prévaloir du défaut d'autorisation de celle-ci, sinon, comme on l'a dit, pour faire surseoir à toutes poursuites jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée par la femme demanderesse (C. civ., art. 1125).

CHAPITRE IX

Des séparations de biens.

Le mari, comme chef de l'association conjugale, est chargé dans la plupart des régimes de l'administration des biens de la femme; mais la loi ne lui confie cette administration que dans l'intérêt de celle-ci et des enfants communs. Si donc, au lieu d'augmenter le patrimoine de la famille, il expose la dot de la femme, il est juste de lui enlever une administration dont il abuse. C'est ce motif qui avait fait admettre dans le droit romain la séparation de biens, notamment par la L. 29, au code *de jure dotium*, dont la disposition fut reçue dans les pays de coutume comme dans ceux de droit écrit, et devint ainsi la loi générale de la France.

D'un autre côté pourtant, il ne faut pas que les époux puissent, au moyen d'une séparation frauduleusement concertée, porter préjudice aux créanciers du mari, en dépouillant celui-ci des fruits auxquels il a droit ou en exagérant les reprises de la femme. Le législateur devait donc entourer la procédure de séparation de biens d'une grande publicité, afin de donner l'éveil aux créanciers du mari et de les mettre à même de protéger leurs droits. Les auteurs du Code civil, dans les art. 1144 et suivants, avaient déjà prescrit dans ce but certaines formalités; mais le Code de procédure a perfectionné et complété ce système de garantie pour les tiers.

On sent que nous n'avons pas à expliquer dans quels cas la séparation de biens peut être demandée, ni à exposer les effets de cette séparation dans les divers régimes d'association conjugale. Ces points appartiennent au droit civil, et c'est à la procédure que nous devons nous restreindre. La femme qui demande la séparation de biens, n'aspire pas, comme celle qui réclame la séparation de corps, à secouer entièrement le joug de l'autorité maritale. Cependant elle vise à restreindre les droits du mari, et

Digitized by Google

souvent elle articule contre lui des faits graves et fâcheux. Il faut donc l'empêcher de former une demande inconsidérée, qui pourrait jeter le trouble dans la famille; c'est pour cela que la loi l'oblige à demander une permission préalable. « Aucune demande en séparation de biens, porte l'art. 865, ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal *devra* donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. Pourra néanmoins le président, avant de donner l'autorisation, faire les observations qui lui seront convenables. » Il résulte de ce texte que, si le président improuve la demande en séparation de biens, il peut seulement engager la femme à l'abandonner, et qu'il ne peut refuser son autorisation si la femme persiste. Celle-ci doit, du reste, présenter sa requête en personne.

La permission du président suffit pour habiliter la femme à ester en justice, encore qu'elle soit mineure. Elle n'a besoin de l'assistance d'un curateur que lorsqu'après avoir obtenu la séparation elle veut toucher le montant de ses reprises. Dans ce dernier cas, le curateur doit être nommé par le conseil de famille, conformément à la règle générale. Mais la permission accordée à la femme de poursuivre la séparation de biens emporte naturellement celle de demander la liquidation de ses reprises (1).

Le président peut, le cas échéant, autoriser la femme à reprendre les effets à son usage ou tous autres objets lui appartenant dont elle craindrait le détournement, et lui permettre d'assigner le mari à bref délai devant le tribunal pour obtenir une provision, dont le paiement peut être ordonné nonobstant toutes oppositions de la part des créanciers du mari.

La permission du président obtenue, la femme forme sa demande par exploit d'ajournement, sans préliminaire de conciliation. Il est à propos de donner, avec l'ajournement, copie de l'ordonnance du président, mais ce n'est pas indispensable, puisque la loi ne l'exige point. La femme doit nécessairement se pourvoir devant le tribunal du domicile du mari. Tout autre tribunal est incompétent, et l'incompétence peut être opposée par les créanciers du mari, nonobstant l'acquiescement de celui-ci (2).

Dès que la demande a été formée, l'avoué de la femme doit la faire publier de la manière indiquée par les art. 866, 867 et 868.

(1) *Cass.*, 20 juillet 1835 (D. P. 35. 1. 337. — S. 35. 1. 610) et 29 mars 1853 (D. P. 53. 1. 103. — P. 53. 2. 460).

(2) *Cass.*, 18 novembre 1835 (D. P. 35. 1. 444. — S. 35. 1. 907. — P. 63. 455).

Digitized by Google

Le tarif lui passe un droit pour les extraits et insertions prescrits par ces articles. « Le greffier du tribunal, porte l'art. 866, inscrira sans délai, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait de la demande en séparation, lequel contiendra : 1° la date de la demande; 2° les noms, prénoms, profession et domicile des époux ; 3° les noms et demeure de l'avoué constitué, qui sera tenu de remettre à cet effet ledit extrait au greffier dans les trois jours de la demande. » Si l'avoué ne faisait la remise qu'après les trois jours, il n'y aurait pas nullité; mais le mois d'intervalle prescrit par l'art. 869 ne pouvant se calculer qu'à dater des insertions commandées par la loi, l'avoué pourrait être passible de dommages pour le retard causé par sa négligence.

Pareil extrait doit être inséré dans des tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres des avoués de première instance et des notaires, dans les lieux où il y en a, et de plus inséré dans un journal : c'est le prescrit formel des art. 867 et 868, qui indiquent en même temps la manière de justifier des insertions. Pour justifier des affiches, l'avoué garde un exemplaire de l'extrait au bas duquel les secrétaires des chambres des avoués et des notaires déclarent avoir reçu un exemplaire semblable pour l'afficher dans le lieu des réunions de la chambre.

Les insertions faites, la femme ne peut pas encore poursuivre le jugement : la loi veut qu'il s'écoule un intervalle assez long pour que les créanciers du mari aient le temps d'être instruits de la demande, et de se présenter s'ils le jugent convenable. L'art. 869 dispose en conséquence qu'il ne peut, sauf les actes conservatoires, être prononcé sur la demande en séparation *aucun jugement* qu'un mois après l'observation des formalités prescrites, et qui doivent être observées *à peine de nullité*, laquelle peut être opposée par le mari ou par ses créanciers. La femme ne peut donc obtenir un jugement, même préparatoire, avant l'expiration du délai.

Si les insertions et affiches prescrites par la loi ont lieu à des époques différentes, le mois ne doit courir qu'à dater de la dernière insertion, et ce mois doit être franc.

« Les créanciers du mari peuvent, jusqu'au jugement définitif, sommer l'avoué de la femme, par acte d'avoué à avoué, de leur communiquer la demande en séparation et les pièces justificatives, même intervenir pour la conservation de leurs droits sans préliminaire de conciliation (871). » L'intervention des créanciers doit même être reçue en cause d'appel, et les créanciers

Digitized by Google

conditionnels ou à terme ont à cet égard les mêmes droits que les créanciers purs et simples (1); mais les frais de l'intervention doivent demeurer à la charge de l'intervenant.

Quoique aucun créancier n'intervienne pour contester la demande en séparation, l'aveu du mari ne fait pas preuve suffisante : il peut se faire que quelques créanciers n'aient pas été avertis, et n'y eût-il aucun créancier, la règle est encore la même (870), car il importe à la société que le mari ne sacrifie pas sans sujet les prérogatives que la loi lui donne comme chef de l'union conjugale.

Nous avons dit ailleurs que la demande en séparation de biens nous semble sujette à communication au ministère public.

Quand la femme succombe dans sa demande, elle n'a besoin d'aucune nouvelle autorisation pour interjeter appel.

Si la demande est accueillie et la séparation prononcée, la loi veut que les tiers reçoivent un nouvel avertissement à raison du changement survenu dans la position des époux. « Le jugement de séparation, porte l'art. 872, sera lu publiquement, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu, s'il y en a; extrait de ce jugement, contenant la date, la désignation du tribunal où il a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera pas négociant; et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Pareil extrait sera inséré au tableau exposé en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an : le tout sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445 du Code civil. » Cet art. 1445 prononce la nullité de l'exécution quand elle n'a pas été précédée des affiches voulues, et fait remonter les effets du jugement de séparation au jour de la demande.

Mais l'art. 1444 du Code civil, qui prononce la nullité de la séparation de biens quand elle n'a pas été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis, doit-il être considéré

(1) *Cass.*, 27 juin 1810 (D. A. Intervention, 83. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

comme abrogé par l'art. 872 du Code de procédure? La jurisprudence de la cour suprême s'est prononcée dans le sens de la négative (1), et nous l'approuvons pleinement, parce qu'il n'y a aucune opposition entre les deux textes.

Un commandement doit, sans aucun doute, être considéré comme un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444 du Code civil; mais il est telle circonstance où la simple signification du jugement peut produire le même effet, comme lorsque le montant des reprises de la femme n'a pas encore été liquidé et qu'il a été ordonné sur ce point un plus ample informé (2). Le vœu de la loi est suffisamment rempli dès qu'on a fait dans la quinzaine toutes les diligences qu'il était moralement possible de faire (3).

S'il y a appel, la quinzaine pour commencer l'exécution ne court qu'à dater de l'arrêt confirmatif. Ce délai de quinzaine doit à raison de sa brièveté être soumis à l'augmentation des distances, si le mari est domicilié à cinq myriamètres ou au-delà du lieu où le jugement ou l'arrêt a été rendu.

Pour que les poursuites soient réputées *interrompues*, il n'est pas nécessaire qu'il se soit écoulé un intervalle de trois ans, comme pour la péremption d'instance : c'est aux juges à apprécier dans quels cas la femme doit être réputée les avoir abandonnées (4).

Au demeurant, la nullité du jugement de séparation, faute d'exécution dans le délai prescrit, peut être opposée par toute personne qui y a intérêt (5), même par les créanciers du mari postérieurs au jugement de séparation, et par la femme ou ses ayants-cause si la communauté s'est améliorée depuis : la raison en est que la séparation est alors réputée n'avoir jamais existé. Cette nullité peut être opposée par voie d'exception, sans qu'il y ait lieu d'interjeter appel. Elle n'est pas restreinte au jugement

(1) Arrêts des 11 juin et 13 août 1818 (D. A. Contrat de mariage, 1798. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 9 juillet 1823 (D. A. Contrat de mariage, 1828. — S. chr. — P. chr.). — *Contrà*, Limoges, 11 juillet 1839 (D. P. 40. 2. 60. — S. 40. 2. 17. — P. 73. 736) et Grenoble, 1er juin 1822 (D. A. Contrat de mariage, 1829).

(3) En cas de faillite du mari, la femme n'est obligée de faire aucunes poursuites si l'état de la faillite ne permet aucune poursuite utile. *Cass.*, 27 juin 1842 (42. 1. 262. — S. 42. 1. 627. — P. 78. 309).

(4) *Cass.*, 18 février 1852 (D. P. 52. 1. 242. — P. 53. 1. 602) et 28 décembre 1858 (D. P. 59. 1. 108. — S. 59. 1. 513. — P. 59. 939).

(5) V. l'arrêt du 28 décembre 1858 cité dans la note précédente.

Digitized by Google

même de séparation; elle s'étend à toute l'instance (1). La femme est donc obligée de former une nouvelle demande si elle s'y croit fondée.

L'avoué de la femme est responsable quand on peut imputer la nullité à sa négligence, et il ne saurait s'excuser en disant que son mandat avait pris fin par le seul fait du jugement de séparation.

Dans l'année qui suit la publication du jugement, les créanciers du mari peuvent former tierce-opposition. Mais l'année écoulée, tous, même les plus éloignés, sont réputés avoir eu connaissance du jugement. Partant, leur tierce-opposition ne serait plus recevable, à moins que les époux n'eussent commis quelque fraude pour tromper leur vigilance, comme si la demande en séparation avait été portée devant un tribunal autre que celui du domicile du mari.

Si le jugement de séparation contient en même temps la liquidation des reprises de la femme, les créanciers du mari peuvent-ils après l'année se pourvoir encore par tierce-opposition contre le chef relatif à la liquidation des reprises? C'est notre opinion, par la raison que les déchéances doivent se restreindre au cas que la loi a nommément prévu (2). Or, l'art. 873 ne prononce de déchéance après l'année qu'en ce qui concerne le jugement de séparation. L'intérêt de certains créanciers à former tierce-opposition envers le jugement au chef de la liquidation peut d'ailleurs ne se révéler qu'après l'année, si l'ordre pour la distribution des biens du mari ne s'ouvre qu'après cette époque. A plus forte raison, si la liquidation des reprises n'a été faite qu'après le jugement de séparation, les créanciers sont-ils admissibles sans difficulté à former tierce-opposition à cette liquidation quoiqu'elle ait été faite depuis plus d'une année (3).

La renonciation de la femme à la communauté doit être faite au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation (874), quand même le domicile du mari aurait changé depuis. Mais ce n'est pas à dire que la femme qui a obtenu la séparation soit obligée de renoncer à la communauté; elle peut en certains cas

(1) *Cass.*, 11 juin 1823 (S. chr. — P. chr.) et 3 avril 1848 (D. A. Contrat de mariage, 1862. — D. P. 48. 1. 89. — S. 48. 1. 384. — P. 48. 1. 615).

(2) La Cour de Cassation avait d'abord jugé le contraire le 4 décembre 1815 (S. chr. —P. chr.); mais elle a rétracté cette doctrine dans deux arrêts des 11 novembre 1835 (D. P. 35. 1. 441. — S. 36. 1. 116. — P. chr.) et 26 janvier 1836 (D. P. 36. 1. 98.— S. 36. 1. 99.— P. 64. 313).

(3) *Cass.*, 26 mars 1833 (D. P. 33. 1. 222. — S. 33. 1. 273. — P. 56. 92).

Digitized by Google

avoir intérêt à l'accepter. Seulement, elle est présumée renonçante quand elle n'a pas accepté dans les délais pour faire inventaire et délibérer (C. civil, 1463) (1).

CHAPITRE X

De la séparation de corps.

La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme; la séparation de corps peut l'être par chacun des époux. Les causes de séparation de corps sont indiquées dans les articles 229, 230, 231 et 232 du Code civil, dont nous n'avons pas à nous occuper, notre tâche se bornant à l'exposé des règles de la procédure.

On a vu que pour former une demande en séparation de biens la femme a besoin déjà d'une permission du président du tribunal. L'intervention de ce magistrat est bien plus utile encore en matière de séparation de corps. Combien de demandes inconsidérées ne peut-il pas prévenir ! Combien de préventions injustes ne peut-il pas dissiper ! L'époux qui veut se pourvoir en séparation de corps est donc tenu de présenter au président du tribunal du domicile conjugal (2) une requête contenant sommairement les faits; il doit y joindre les pièces à l'appui, s'il y en a (875). La requête doit être répondue d'une ordonnance portant que les parties comparaîtront devant le président à un jour indiqué (876). Le président peut abréger le délai de la comparution comme bon lui semble : le plus souvent il permet d'assigner à trois jours francs. Il peut aussi commettre un huissier pour signifier l'assignation, mais cela n'est pas nécessaire : seulement, quand au jour fixé par l'exploit l'assigné ne comparaît pas, le président peut ordonner un réassigné, s'il suppose que le défendeur n'a pas été suffisamment averti ou qu'il n'a pas eu le temps de se présenter.

L'omission absolue de l'essai conciliatoire devant le président du tribunal constitue une nullité d'ordre public, opposable en tout état de cause (3); mais les nullités de forme résultant d'irré-

(1) Nous renvoyons pour plus de détails sur la séparation de biens à notre traité du *Contrat de mariage*, avec M. Pont, t. 2, n° 840 et suiv. de la 1re édit., et t. 3, n° 2090 de la seconde.

(2) Si le mari vient à changer de domicile depuis que la requête a été présentée, le tribunal dont le président a rendu l'ordonnance ne laisse pas d'être compétent. *Cass.*, 27 juillet 1825 (D. A. Séparation de corps, 91. — S. chr.— P. chr.).

(3) *Cass.*, 4 mai 1859 (D. P. 59. 1. 228. — S. 59. 1. 609.— P. 59, 1061).

Digitized by Google

gularités dans la citation ont moins de gravité, et peuvent dès lors se couvrir.

Les parties sont tenues de comparaître en personne, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils (877). La présence de ces étrangers pourrait gêner les époux et le président. Si l'un des époux ne peut se transporter devant le président, ce magistrat peut ordonner, suivant les circonstances, qu'il se transportera lui-même dans le lieu où cet époux est retenu et que l'autre sera tenu d'y comparaître.

Il peut se faire que le demandeur en séparation ne comparaisse pas au jour marqué devant le président : il est alors réputé abandonner sa demande, et pour la réitérer il devrait présenter une nouvelle requête. Est-ce le défendeur qui ne comparaît pas, cette circonstance ne peut empêcher le demandeur de donner suite à l'action, et les juges pourront tirer du défaut du défendeur telles inductions que de droit.

Le plus souvent les deux époux comparaissent : c'est alors que le président doit user de toute son influence pour empêcher une rupture définitive. « Le président, porte l'art. 878, fera aux deux époux les représentations qu'il croira propres à amener un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, il rendra, en suite de la première ordonnance, une seconde portant que, attendu qu'il n'a pu concilier les parties, il les renvoie à se pourvoir sans citation préalable au bureau de conciliation (1) ; il autorisera par la même ordonnance la femme à procéder sur la demande et à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues ou qu'il indiquera d'office ; il ordonnera que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront remis. Les demandes en provision seront portées à l'audience. » On voit par ce texte que le président du tribunal remplit ici deux fonctions d'un ordre différent : il est à la fois magistrat conciliateur et juge de référé. Sous le premier rapport, il ne rend point de décision proprement dite : il se borne à constater qu'il n'a pu concilier les parties. Sous le second rapport, il rend une véritable décision, susceptible d'appel devant la cour (2).

Après l'autorisation du président, la femme, même mineure, n'a besoin d'aucune autre permission pour poursuivre sa

(1) C'est-à-dire sans qu'il soit besoin de citation au bureau de conciliation. C'est par erreur que le texte officiel contient une virgule avant ces derniers mots *au bureau de conciliation*. *Cass.*, 17 janvier 1822 (D. A. Conciliation, 145. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 15 février 1859 (D. P. 59. 1. 201. — S. 59. 1. 201. — P. 61. 596).


Digitized by Google

demande soit en première instance, soit en appel, engager toutes demandes incidentes ou y défendre (1).

L'art. 878 ne prévoit nommément que le cas où la femme est demanderesse. Si elle est défenderesse, il semble que le président peut aussi l'autoriser à se retirer dans une maison de son choix, pourvu qu'elle soit convenable. Du reste, la femme défenderesse ou même demanderesse ne doit pas toujours être obligée de quitter la maison conjugale. Dans certains cas exceptionnels, comme lorsque la maison et tout ce qu'elle contient appartient à la femme, le président pent autoriser celle-ci à y rester et enjoindre au mari de se retirer ailleurs (2).

La loi ne dit pas quelle peine encourt la femme qui quitte le domicile à elle assigné pour la durée du procès, mais on peut induire de ce que disposait l'art. 269 pour le cas de divorce, qu'elle s'expose à être déclarée non recevable dans sa demande (3).

Si l'époux défendeur veut demander lui-même la séparation de corps reconventionnellement, faut-il que les époux comparaissent de nouveau devant le président? C'est notre sentiment. Outre que la demande reconventionnelle peut reposer sur des faits plus graves et avoir des conséquences plus fâcheuses pour la famille que la demande principale, on peut espérer que les torts réciproques des époux les porteront à s'accorder un mutuel pardon (4).

Quand le président a renvoyé les parties à se pourvoir, la cause doit être instruite dans les formes établies pour les autres demandes, et jugée sur les conclusions du ministère public (879). L'enquête, lorsqu'il y a lieu, doit se faire suivant les règles ordinaires. S'il y a appel, l'appel doit être jugé en audience ordinaire et non en audience solennelle (5).

Il est un cas où il semble inutile d'engager un procès réglé pour obtenir la séparation de corps : c'est lorsque la demande est fondée sur la condamnation de l'époux défendeur à une peine infamante. On doit procéder alors de la manière qu'indiquait pour le cas de divorce l'art. 261 du Code civil, ainsi conçu :

(1) *Cass.*, 11 mai 1858 (D. P. 58. 1. 285. — P. 58. 1123).

(2) V. les nombreux arrêts cités dans la table décennale de Sirey, 1850-1860, n° 27 et suivants.

(3) *Contrà*, Chauveau sur Carré, quest. 2975 et suiv.

(4) *Cass.*, 4 mai 1859 (D. P. 59. 1. 228. — S. 59. 1. 609. — P. 59. 1061). Beaucoup de cours d'appel jugent autrement. V. notamment Paris, 13 janvier 1865 (D. P. 65. 2. 9. — S. 65. 2. 58. — P. 65. 329) et Bordeaux, 23 août 1865 (D. P. 66. 2. 90. — S. 66. 1. 60. — P. 66. 233).

(5) Ordonnance du 16 mai 1835.

Digitized by Google

« Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la cour d'assises portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale (1). »

La loi n'exige pas que les demandes en séparation de corps soient rendues publiques comme celles en séparation de biens : il n'est guère possible, en effet, qu'une séparation de corps soit demandée dans le but de frauder les créanciers du mari. Mais la séparation prononcée, les tiers doivent être avertis du changement survenu dans les droits du mari, afin qu'ils se tiennent sur leurs gardes s'ils traitent avec celui-ci. « Extrait du jugement qui prononcera la séparation, porte l'art. 880, sera inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les chambres d'avoués et de notaires, ainsi qu'il est dit art. 872. » Point de nullité ici en cas d'inobservation de la loi ; suivant les cas pourtant, la femme ou son avoué pourraient être passibles de dommages vis-à-vis des tiers qui auraient contracté de bonne foi avec le mari (2).

D'autre part, quoique l'extrait ait été affiché et que la liquidation des reprises de la femme ait été faite dans le jugement de séparation de corps, le droit de tierce-opposition des créanciers n'est point circonscrit dans les limites d'une année : les déchéances ne s'appliquent point par analogie, et l'analogie d'ailleurs serait de tout point fautive.

Le décès de l'un des époux pendant l'instance de séparation de corps éteint complètement cette instance, qui ne peut plus être continuée même pour statuer sur les dépens. Il ne faut pas pour un trop mince intérêt remuer les cendres des morts (3).

CHAPITRE XI

Des avis de parents.

Le Code de procédure donne le nom *d'avis de parents* à ce que le Code civil appelle *délibérations du conseil de famille*. Il règle d'abord la manière dont le tuteur doit être prévenu de sa nomi-

(1) *Contrà*, Toullier, t. 2. p. 98, et Chauveau, quest. 2968, Supp.

(2) *Cass.*, 14 mars 1837 (D. P. 37. 1. 279. — S. 37. 1. 318. — P. 67. 372).

(3) V. les arrêts que nous avons cités en parlant de l'extinction de l'instance, t. 1er, p. 485. Nous y examinons aussi si l'instance peut être continuée pour la question des dépens.



nation lorsqu'il n'assistait pas à la délibération qui l'a nommé. L'art. 882 dispose à cet égard : « Lorsque la nomination d'un tuteur n'aura pas été faite en sa présence, elle lui sera notifiée, à la diligence du membre de l'assemblée qui aura été désigné par elle. Ladite notification sera faite dans les trois jours de la délibération, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où s'est tenue l'assemblée et le domicile du mineur. » Le membre désigné qui négligerait de faire la notification dans le délai serait passible de dommages vis-à-vis du mineur, si celui-ci avait éprouvé quelque préjudice par suite de la privation du représentant légal que la loi entend lui garantir. Si le tuteur nommé veut proposer des excuses, il doit convoquer le conseil de famille dans les trois jours à partir de la notification qui lui a été faite, outre un jour par cinq myriamètres de distance, passé lequel délai il est non recevable (C. civ. 439).

Quant au subrogé-tuteur, s'il n'a pas assisté à la délibération qui l'a nommé, c'est au tuteur à lui en donner avis, et il engage sa responsabilité s'il ne le fait point.

Parmi les délibérations de famille, il en est qui sont soumises à l'homologation du tribunal, d'autres qui sont affranchies de cette formalité. Le Code civil n'indiquait aucune manière de se pourvoir contre ces dernières délibérations ni contre les jugements d'homologation des premières : d'où il semblait résulter que, lorsqu'il s'élevait des dissentiments dans les assemblées de famille, les membres de la minorité n'avaient aucun moyen de réclamer dans l'intérêt du mineur. Quoi qu'il en soit, le Code de procédure a condamné cette conséquence, il permet dans tous les cas de soumettre aux tribunaux le choix entre les deux avis.

L'art. 883 dispose à cet égard : « Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal.» Mais la loi n'exige pas que la délibération indique les motifs de l'opinion qui a prévalu. Cela n'est exigé que lorsqu'il s'agit de l'exclusion ou de la destitution d'un tuteur, par l'art. 447 du Code civil. Quand les parents refusent de maintenir la mère qui se remarie dans la tutelle, ils n'ont donc pas besoin de déduire leurs raisons (1). « Les tuteur, subrogé-tuteur ou curateur, même les membres de l'assemblée, pourront se pourvoir contre la délibération ; ils formeront leur demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit

(1) *Cass.*, 17 novembre 1813 (D. A. Minorité, 238. — S. chr. — P. chr.).

Digitized by Google

nécessaire d'appeler en conciliation. — La cause, ajoute l'art. 884, sera jugée sommairement. » Le juge de paix ne doit pas être assigné quand il a été de l'avis de la majorité (1); mais l'intérêt du mineur nous porte à croire que ce magistrat aurait qualité pour attaquer la délibération qui aurait été prise contre son avis.

La généralité des termes de l'article prouve que le recours devant les tribunaux est ouvert aux dissidents, quel qu'ait été l'objet de la délibération, s'agirait-il de la nomination même du tuteur (2), ou du mariage du mineur. « Toutes les fois, disait l'orateur du Tribunat, que les délibérations du conseil de famille, *soit pour la nomination du tuteur, soit pour tout autre objet*, ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal, afin que le tribunal puisse, s'il y a réclamation, statuer en pleine connaissance de cause. »

L'art. 883 ne s'applique pas au cas où le conseil de famille a prononcé la destitution du tuteur. L'art. 440 du Code civil trace à cet égard une manière de procéder à laquelle les auteurs du Code de procédure n'ont certainement pas voulu déroger (3).

Si ceux qui ont attaqué la délibération succombent, ils doivent être condamnés aux dépens, sans répétition contre le mineur (4). Mais si la délibération est réformée, les membres sur l'avis desquels elle a été prise ne doivent être condamnés aux dépens qu'autant qu'on peut leur imputer de la mauvaise foi, les frais doivent donc être laissés à la charge du mineur.

Les art. 885 et suivants s'occupent des délibérations sujettes à homologation. « Dans tous les cas où il s'agit d'une délibération sujette à homologation, porte l'article 875, une expédition de la délibération sera présentée au président, lequel, par ordonnance au bas de ladite délibération, ordonnera la communication au ministère public, et commettra un juge pour faire le rapport à jour indiqué. — Le procureur de la République donnera ses conclusions au bas de ladite ordonnance; la minute du jugement d'homologation sera mise à la suite desdites conclusions sur le même cahier (886). » La délibération doit être soumise au président par une requête d'avoué (Tarif, art. 78).

(1) *Cass.*, 29 juillet 1812 (D. A. Minorité, 257. — S. chr. — P. chr.).

(2) Nancy, 3 avril 1857 (D. P. 57. 2. 175. — S. 57. 2. 362. — P. 57. 575).

(3) V. arrêt d'admission du 18 décembre 1848, cité par Chauveau, quest. 3003 Supp.

(4) Plusieurs auteurs reconnaissent aux juges, dans ce cas même, un pouvoir discrétionnaire. V. Chauveau, quest. 3000.


Digitized by Google

Le Code, en prescrivant que l'ordonnance du président, les conclusions du ministère public et le jugement soient mis à la suite de la délibération sur le même cahier, a eu pour but d'économiser les frais. Mais ce but est manqué quand le greffier, après avoir mis parmi ses minutes l'expédition de la délibération sur laquelle le jugement est couché, la transcrit ensuite tout au long dans l'expédition du jugement. Nous approuvons donc l'usage de quelques tribunaux où l'ordonnance du président, les conclusions du ministère public et le jugement sont mis à la suite de la requête de l'avoué qui sert alors de minute, sans qu'il soit nécessaire que l'expédition de la délibération demeure annexée à la requête.

Celui qui doit poursuivre l'homologation du tribunal pourrait négliger de le faire s'il n'était stimulé par quelque peine. « Si le tuteur, porte l'art. 887, ou autre chargé de poursuivre l'homologation, ne le fait dans le délai fixé par la délibération, ou, à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur, et aux frais de celui-ci, sans répétition. » Le tuteur ne devrait pourtant pas être condamné aux frais s'il justifiait que le retard n'est pas provenu de sa faute.

Si les membres dissidents du conseil de famille peuvent attaquer les délibérations non sujettes à l'homologation, à plus forte raison peuvent-ils s'opposer à l'homologation quand elle est nécessaire. L'art. 888 dispose donc : « Ceux des membres de l'assemblée qui croiront devoir s'opposer à l'homologation, le déclareront par acte extra-judiciaire à celui qui est chargé de la poursuivre; et s'ils n'ont pas été appelés, ils pourront former opposition au jugement. » L'article ne dit pas jusqu'à quelle époque l'opposition sera recevable. Elle doit l'être jusqu'à ce que la délibération ait été exécutée, par exemple, jusqu'à ce que la vente des immeubles du mineur ait été faite. Mais, passé ce délai, l'opposition n'est plus admissible quoique le jugement d'homologation n'ait pas été signifié aux dissidents : la loi n'exige en effet nulle part cette signification.

Quand l'homologation sollicitée n'est combattue par aucun membre de la famille, le jugement doit être rendu à la chambre du conseil, conformément à l'art. 457 du Code civil, et il suffit que le ministère public ait donné ses conclusions par écrit. Mais s'il y a quelque opposant, les règles générales reprennent leur empire : le jugement doit donc être rendu publiquement, et le ministère public doit être entendu verbalement à l'audience.

Digitized by Google

Le conseil de famille n'est pas un tribunal : il ne peut donc être considéré comme un degré de juridiction, et partant rien n'empêche d'attaquer par la voie de l'appel les jugements rendus sur ses délibérations. Mais le jugement est-il sujet à l'appel, même quand l'objet de la délibération est inférieur au taux du dernier ressort, quand le tuteur, par exemple, a demandé à faire un emprunt de quinze cents francs ou au-dessous? L'affirmative paraît probable en présence de la disposition absolue de l'art. 889 ainsi conçu : « Les jugements sur la délibération du conseil de famille seront sujets à l'appel » (1). Ce qui peut justifier cette dérogation au droit commun, c'est que l'appel ne saurait guère nuire au mineur, dont les intérêts excitent seuls ici la sollicitude du législateur. Ou bien en effet l'appel sera accueilli, et il est probable que la décision des juges supérieurs sera plus favorable au mineur que celle des juges inférieurs, ou bien il sera rejeté, et dans ce cas ce ne sera pas le mineur qui supportera les frais, mais ceux qui auront interjeté l'appel.

Quand le conseil de famille a été régulièrement constitué, celui qui attaque sa délibération n'est pas obligé de se pourvoir devant le tribunal dans le ressort duquel ce conseil a été tenu. Il peut se pourvoir devant le tribunal du défendeur, conformément à la règle générale; il pourrait même opposer la nullité de la délibération, par voie d'exception.

Suivant l'art. 1314 du Code civil, quand les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, soit, ajouterons-nous, pour tout autre objet, ont été remplies, ils sont relativement à ces actes considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction. Mais si quelques formalités un peu importantes ont été omises, si par exemple le ministère public n'a pas été entendu lors du jugement d'homologation, le mineur peut se faire restituer. Il n'a besoin pour cela de se pourvoir ni par appel, ni par tierce-opposition. Il lui suffit d'opposer la nullité du jugement devant la juridiction qu'il aura saisie du litige.

Le tiers doit en effet s'imputer de n'avoir pas vérifié si toutes les formalités avaient été remplies, et il invoquerait vainement l'autorité de la chose jugée, puisque l'irrégularité commise et dont le mineur excipe n'a fait l'objet d'aucun jugement. Il nous semble toutefois équitable de n'admettre alors la réclamation du mineur que lorsqu'il a été lésé, c'est-à-dire d'appliquer à ce cas la maxime : *Restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

(1) *Contrà*, Thomine, n° 1046, et Chauveau, quest. 3012.

Digitized by Google

CHAPITRE XII

De l'interdiction et de la nomination d'un conseil judiciaire.

Le Code de procédure n'a fait ici, comme pour les matières qui précèdent, que compléter les dispositions du Code civil. Toute demande en interdiction doit être portée devant le tribunal civil du domicile de la personne qu'on veut faire interdire, et si elle n'a pas de domicile connu, devant le tribunal de sa résidence. La loi n'apporte ici aucune modification à la règle générale.

« Dans toute poursuite d'interdiction, porte l'art. 890, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur seront énoncés en la requête présentée au président du tribunal; on y joindra les pièces justificatives, et l'on indiquera les témoins. » La loi entend par *pièces justificatives* les écrits ou les actes passés par la personne dont on veut poursuivre l'interdiction et qui tendent à prouver le dérangement de ses facultés, comme aussi les procès-verbaux qui auraient pu être dressés par des commissaires de police ou autres à la suite de quelque acte de démence ou de fureur. L'article n'exige pas l'annexe des pièces justificatives et la désignation des témoins, *à peine de nullité*; mais le demandeur qui ne fournit pas ces documents s'expose à voir sa demande rejetée dès l'abord comme destituée de tout fondement.

« Le président ordonnera la communication de la requête au ministère public, et commettra un juge pour faire rapport à jour indiqué (891). Sur le rapport du juge et les conclusions du ministère public, le tribunal *ordonnera* que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé par le Code civil, sect. 4, chap. 2, au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. » Cette locution impérative *ordonnera* indique que le tribunal ne peut jamais prononcer l'interdiction avant que le conseil de famille ait été consulté (1). Mais il peut rejeter la demande sans attendre l'avis du conseil de famille : autrement c'est bien en vain que la loi aurait exigé un jugement préalable (2). Quand l'interdiction est provoquée par le procureur de la République, ce magistrat présente directement son réqui-

(1) *Cass.*, 19 août 1850 (D. P. 50. 1. 281. — S. 50. 1. 644. — P. 50. 2. 554).
(2) *Cass.*, 6 janvier 1829 (D. A. Interdiction, 68).

Digitized by Google

sitoire au président, qui ordonne qu'il en sera délibéré à une audience indiquée, sur le rapport d'un juge.

Lorsque le conseil de famille a émis son avis, le demandeur n'a pas besoin d'un nouveau jugement pour continuer la procédure, quand même l'avis de famille serait défavorable à la demande. « La requête, porte l'art. 893, et l'avis du conseil de famille seront signifiés au défendeur avant qu'il soit procédé à son interrogatoire. » Mais ce n'est pas à dire que le tribunal ne puisse, sur le simple avis de la famille et sans attendre l'interrogatoire, rejeter la demande en interdiction. Il suffit, pour qu'il puisse user de ce droit, que la loi ne le lui ait pas enlevé expressément. Les termes impératifs de l'art. 496 du Code civil doivent être entendus dans le même sens que ceux de l'art. 494 du même Code et de l'art. 892 déjà cité du Code de procédure, c'est-à-dire en ce sens que le tribunal ne peut prononcer l'interdiction sans un interrogatoire préalable (1), et non pas en ce sens que l'interrogatoire soit pareillement indispensable pour rejeter la demande.

L'interrogatoire, suivant l'art. 496 du Code civil, doit avoir lieu à la chambre du conseil pour que l'interrogé soit moins intimidé, mais il doit se faire devant le tribunal tout entier. Toutefois, si le défendeur ne peut se présenter, il doit être interrogé dans sa demeure par un juge commis assisté d'un greffier, et dans tous les cas le procureur de la République doit assister à l'interrogatoire. Le défendeur doit être cité devant le tribunal huitaine franche avant le jour désigné pour son interrogatoire, outre l'augmentation à raison des distances. Le délai ordinaire des ajournements semble applicable ici.

Sur l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire du défendeur, le tribunal peut, si le dérangement des facultés intellectuelles du défendeur paraît dès lors démontré, prononcer l'interdiction sans recourir à une enquête (2). Si, au contraire, les juges ne se trouvent pas suffisamment éclairés, ils ordonnent l'enquête, qui doit se faire dans la forme ordinaire. Seulement, si les circonstances l'exigent, comme s'il y a lieu de craindre que le défendeur ne se livre vis-à-vis des témoins à des actes de violence, on peut ordonner que l'enquête sera faite hors de sa présence; mais, dans ce cas, son conseil peut le représenter (873).

Le défendeur peut se pourvoir par opposition quand le juge-

(1) *Cass.*, 9 mai 1860 (D. P. 60. 1. 214. — S. 60. 1. 505. — P. 60. 1051).
(2) *Cass.*, 2 août 1860 (D. P. 60. 1. 495. — S. 61. 1. 254. — P. 61. 838).


Digitized by Google

ment qui a prononcé son interdiction n'a pes été rendu contradictoirement. S'il s'est présenté pour être interrogé, il a dû nécessairement être assisté d'un avoué, et, partant, le jugement par défaut qui intervient plus tard ne peut être que faute de conclure. Mais le jûgement doit être considéré comme un défaut faute de comparaître lorsque le défendeur n'a pas constitué avoué, soit qu'il ait subi l'interrogatoire dans sa demeure, soit qu'il ne se soit pas présenté pour le subir; et ce jugement peut alors tomber en péremption faute d'exécution dans les six mois.

Quant au demandeur en interdiction, si sa demande est rejetée, il ne peut jamais se pourvoir que par appel.

L'appel de l'une ou de l'autre des parties doit être interjeté dans les délais ordinaires, mais l'art. 894 indique qui doit être intimé sur cet appel. « L'appel interjeté par celui dont l'interdiction aura été prononcée sera dirigé contre le provoquant. — L'appel interjeté par le provoquant *ou par un des membres de l'assemblée*, le sera contre celui dont l'interdiction aura été provoquée. — En cas de nomination de conseil, l'appel de celui auquel il aura été donné sera dirigé contre le provoquant. » La seconde disposition de l'article indique clairement qu'à dater du jour où le conseil de famille a été consulté, la poursuite devient commune à tous les membres de ce conseil qui ont été d'avis de l'interdiction, puisqu'ils peuvent interjeter appel du jugement qui a rejeté la demande, quoiqu'ils n'aient pas figuré en nom dans le procès. A plus forte raison sont-ils admissibles à intervenir, non-seulement en première instance, mais encore en cause d'appel nonobstant l'art. 466; et si le provoquant abandonne la poursuite ou la laisse languir, ils peuvent se faire subroger à son lieu et place.

L'appel conserve ici son effet suspensif. « C'est par une suite du droit de défense, disait l'orateur du Conseil d'Etat, que la personne dont l'interdiction est provoquée pourra appeler du jugement qui l'aurait prononcée et plaider en cause d'appel *sans être pourvue de tuteur*; car aux yeux de la loi son état est encore entier, et il ne cesse de l'être que par la décision suprême ou *par l'adhésion au premier jugement*. » Ces derniers mots pourraient faire supposer que l'acquiescement au jugement qui prononce l'interdiction est valable et ne permet plus d'appeler de ce jugement, quoique les délais ne soient pas écoulés (1). Nous n'admettons pas pourtant cette conséquence, vu que l'état des citoyens ne peut jamais être changé par des conventions expresses ni tacites.

(1) C'est en effet la doctrine de Delvincourt, t. 1er, p. 324.

Digitized by Google

L'art. 859 fournit une nouvelle preuve que l'appel est suspensif. « S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction, porte ce texte, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *des avis de parents*. — L'administrateur provisoire nommé en exécution de l'art. 497 du Code civil cessera ses fonctions et rendra compte au tuteur, s'il ne l'est lui-même. » S'il n'avait pas été nommé d'administrateur provisoire dans le cours de l'instance, le tribunal pourrait, par le jugement même qui prononcerait l'interdiction et dans la prévision d'un appel, nommer au besoin cet administrateur, et ordonner sur ce chef l'exécution provisoire de son jugement, conformément à l'art. 135.

La demande en nomination d'un conseil judiciaire doit avoir lieu dans la même forme que la demande en interdiction (C. civ. 514). L'interrogatoire du prodigue est donc indispensable pour qu'on puisse lui nommer un conseil (1). La question autrefois était controversée, mais la controverse ne paraît plus permise en présence de la disposition explicite de l'article précité du Code civil.

L'art. 501 du même code avait prescrit d'afficher dans l'auditoire du tribunal et dans les études des notaires de l'arrondissement les jugements qui prononçaient une interdiction ou qui nommaient un conseil à une personne dont les facultés étaient affaiblies; mais aucun texte du Code civil n'exigeait une pareille affiche pour les jugements qui nomment un conseil à un prodigue. L'affiche est pourtant également utile dans les deux cas, puisqu'elle a pour but d'avertir les tiers qu'ils ne pourront plus désormais contracter avec la personne interdite ou pourvue d'un conseil. Aussi, l'art. 897 du Code de procédure répare-t-il en ces termes l'omission commise par les auteurs du Code civil : « Le jugement qui prononcera défenses de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assistance de conseil, sera affiché dans la forme prescrite par l'art. 501 du Code civil. »

D'après l'art. 92 du Tarif, le jugement d'interdiction ou de nomination de conseil ne doit pas être signifié aux notaires de l'arrondissement. L'extrait en est remis au secrétaire de la chambre, qui en donne récépissé, et celui-ci doit le communiquer à ses collègues, qui sont tenus d'en prendre note et de

(1) *Cass.*, 9 mai 1860 (D. P. 1. 214. — S. 60. 1. 505. — P. 60. 1051.).

Digitized by Google

l'afficher dans leurs études. Si les affiches prescrites par la loi n'avaient pas été faites, le tiers qui aurait traité avec l'interdit ou le prodigue sans connaître son état, pourrait, suivant les circonstances, obtenir des dommages contre ceux qui devaient provoquer l'apposition des placards. Il suffit, au surplus, que les affiches aient lieu dans l'arrondissement du domicile de l'interdit (1).

La demande en mainlevée d'interdiction doit, aux termes de l'art. 896, être instruite et jugée dans la même forme que l'interdiction. Ainsi, le demandeur doit présenter sa requête au président, qui commet un juge pour faire rapport à jour indiqué. Sur le rapport de ce juge et les conclusions du ministère public, le tribunal peut rejeter immédiatement la requête.

Si la requête est admise, le tribunal doit exiger l'avis du conseil de famille et procéder ensuite à l'interrogatoire de l'interdit. Cela fait, si les juges demeurent convaincus que ce dernier a recouvré le plein exercice de ses facultés, ils doivent, sans plus de retard, prononcer la mainlevée de l'interdiction : si, au contraire, ils ne sont pas suffisamment éclairés par l'avis de la famille et l'interrogatoire, ils doivent ordonner l'enquête.

L'interdit ne paraît pas obligé d'appeler dans l'instance son tuteur, ni le parent qui avait provoqué son interdiction. C'est au tuteur ou au parent à intervenir, si bon lui semble; et puisque l'interdit n'est pas obligé de leur signifier sa demande, la tierce-opposition ne leur serait pas ouverte, sauf à eux à provoquer une interdiction nouvelle.

Quand c'est une personne pourvue d'un conseil qui en sollicite la mainlevée, elle doit se pourvoir de la même façon que l'interdit. Mais si cette personne a changé de domicile, peut-elle s'adresser au tribunal de son nouveau domicile? Nous ne le pensons pas. C'est naturellement au juge qui a prononcé l'incapacité qu'il appartient de la lever quand les causes ont cessé, car il est de principe que le juge qui a rendu la sentence doit connaître de son exécution. La Cour de Cassation a d'ailleurs jugé que le conseil de famille doit toujours être convoqué au lieu où il l'a été au commencement de la tutelle (2). Il y a même motif pour maintenir, nonobstant tout changement de domicile, la compétence du tribunal qui avait nommé le conseil judiciaire (3).

(1) *Cass.*, 29 juin 1819 (D. A. Interdiction, 288. — S. chr. — P. chr.).
(2) *Cass.*, 23 mars 1819 (D. A. Minorité, 209. — S. chr. — P. chr.).
(3) *Cass.*, 30 avril 1834 (D. A. Minorité, 209. — P. chr.).

Digitized by Google

CHAPITRE XIII

De la cession de biens.

Le titre que le Code de procédure avait consacré à la cession de biens semble être devenu sans objet depuis la loi du 22 juillet 1867, qui a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale : car le but principal de la cession de biens était précisément d'éviter les rigueurs de cette contrainte. Il nous semble toutefois qu'il devrait être permis à un débiteur de faire une cession judiciaire de ses biens à tous ses créanciers, pour éviter qu'ils ne soient consumés en frais par des poursuites individuelles. Il y aurait lieu alors, suivant nous, d'observer encore les règles prescrites par les art. 898 et suivants du Code de procédure, et la vente des biens devrait alors se faire comme lorsqu'un héritier bénéficiaire fait l'abandon des biens aux créanciers.

LIVRE VIII

DES PROCÉDURES D'INTÉRÊT COMMUN

La procédure ne nous a offert jusqu'ici que la triste image des procès ou le tableau plus triste encore des actes d'exécution. Elle va prendre maintenant un caractère plus pacifique; il ne s'agira plus désormais de terminer une lutte ou d'obliger le vaincu à satisfaire le vainqueur : il ne sera question que de mesures protectrices et conservatoires, où des débats ne peuvent se produire que par occasion.

La loi, on le sent, n'a pas à s'occuper de la conservation des droits des personnes capables et présentes; mais elle doit veiller avec sollicitude à la conservation des droits des incapables et des absents. C'est l'objet des procédures d'intérêt commun qui peuvent se diviser en deux grandes classes : les unes tendent à la conservation des biens en nature au profit de tous les ayants-droit; les autres ont pour but d'obtenir le partage ou la vente la plus avantageuse possible de ces mêmes biens. Les procédures d'intérêt commun s'observent principalement après l'ouverture d'une succession : voilà pourquoi le livre II de la 2e partie du Code de procédure porte pour rubrique : *Des procédures relatives à l'ouverture des successions*. Nous verrons pourtant qu'elles sont nécessaires ou utiles dans beaucoup d'autres circonstances. Ces

Digitized by Google

procédures embrassent l'apposition et la levée des scellés, l'opposition aux scellés, l'inventaire, la vente du mobilier, celle des biens immeubles appartenant à des mineurs, les partages et licitations, le bénéfice d'inventaire, les renonciations à succession ou à communauté, et les curateurs aux successions vacantes.

CHAPITRE PREMIER

De l'apposition des scellés.

L'apposition des scellés est l'application du sceau d'un magistrat sur des serrures ou autres fermants, pour empêcher le divertissement ou le changement des effets renfermés dans les pièces d'une habitation ou dans certains meubles, tels que bureaux, coffres, armoires, etc. Les scellés ne peuvent jamais être apposés que par le juge de paix *du lieu*, ou à son défaut par ses suppléants (907 et 912). Le juge doit toujours être assisté du greffier, et le Tarif accorde à l'un et à l'autre une indemnité pour le temps qu'ils emploient à l'apposition des scellés ou à leur levée.

Les juges de paix doivent se servir d'un sceau particulier qui reste en leurs mains, mais dont l'empreinte doit être déposée au greffe du tribunal de première instance (908) : cette empreinte peut devenir utile si le sceau vient à s'égarer.

L'apposition des scellés a lieu principalement après décès. Elle a lieu aussi après déclaration de faillite et dans quelques autres cas encore, et doit toujours se faire d'après les règles qui vont être exposées.

§ 1er. *De l'apposition des scellés après décès.*

Si désespéré que paraisse l'état d'un malade, les scellés ne peuvent jamais être apposés chez lui tant qu'il lui reste un souffle de vie. Un mourant doit consacrer ses derniers instants à Dieu et aux siens, et il ne faut pas qu'un officier public, provoqué par des personnes défiantes, puisse venir troubler ces moments solennels.

Mais il est dans le vœu de la loi que l'apposition des scellés, quand il y a lieu, se fasse immédiatement après le décès et avant l'inhumation. Quand la cupidité se hâte pour commettre ses dilapidations, la loi doit se hâter aussi pour les prévenir. Rien n'empêche pourtant que les scellés ne soient apposés après l'inhumation, et souvent il n'est pas possible de le faire plus tôt.

Digitized by Google

Le scellé ne doit être apposé que dans la maison où le défunt est décédé et dans les diverses habitations qu'il pouvait avoir. Il ne peut l'être dans le domicile d'un tiers sans une permission préalable de justice (1); mais cette permission peut être accordée en référé, s'il y a urgence.

L'apposition des scellés peut être requise, aux termes de l'article 909 : 1° par tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté, « tels que les héritiers, les institués contractuellement, les donataires de biens à venir, les légataires universels ou à titre universel, et même les légataires particuliers quand le legs porte sur des objets mobiliers dont on peut craindre le détournement : mais dans tous les cas il faut que les prétendants droit aient un titre au moins apparent. Toutefois le juge de paix doit déférer à la réquisition de toute partie qui allègue l'existence d'un testament fait en sa faveur, vu le péril que fait naître la facilité de sa suppression. Mais s'il n'est pas trouvé de testament, celui qui a requis l'apposition doit être condamné à payer tous les frais qu'il a occasionnés, sans préjudice de dommages en cas de mauvaise foi constatée. Que s'il existe un testament authentique régulier en la forme, les héritiers du sang non réservataires, exclus de la succession par ce testament, ne peuvent faire apposer le scellé, quoiqu'ils arguent le testament de nullité, sauf à eux à se pourvoir en référé.

2° L'apposition des scellés peut être requise « par tous créanciers fondés en titre exécutoire, ou autorisés par une permission soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé (909-2°). » Ceci doit s'entendre seulement des créanciers de la succession, et non point des créanciers personnels des héritiers ou autres ayants-droit (2). L'art. 934 indique assez clairement que ces derniers créanciers peuvent seulement former opposition aux scellés déjà apposés. La loi en effet doit prendre en considération des craintes sérieuses, mais non pas autoriser des défiances outrées et des soupçons indiscrets. Les créanciers des héritiers peuvent d'ailleurs se prémunir suffisamment en usant, suivant les cas et la nature de leur titre, de saisie-exécution ou de saisie-arrêt. A la vérité, ils n'ont aucune de ces ressources si leur titre n'est

(1) *Contrà*, Bourges, 17 janvier 1831 (D. P. 31. 2. 171. — S. 32. 2 88. — P. 51. 254).

(2) *Contrà*, Carré, quest. 3062; Pigeau, t. 2, p. 617. Mais les créanciers d'une société commerciale peuvent requérir l'apposition des scellés sur tout l'actif social, qui est leur gage. *Cass.*, 23 juillet 1872 (D. P. 73. 1. 355).

Digitized by Google

pas exécutoire et que les objets de la succession ne soient pas en possession d'un tiers, mais en celle de leur débiteur même; mais dans ce cas ils ne pourraient non plus exercer aucune saisie sur les biens propres du débiteur, et il ne serait pas raisonnable de leur accorder plus de droits sur un surcroît de biens qui arrive inopinément à celui-ci que sur ceux qu'ils ont dû dès l'origine considérer comme leur gage.

L'art. 909 ne fixant aucune limite au pouvoir qu'il donne au président du tribunal de première instance ou au juge de paix d'autoriser des créanciers qui n'ont pas de titre exécutoire à faire apposer les scellés, ces magistrats ont sur ce point un pouvoir absolument discrétionnaire. Ils pourraient donc le donner à une personne qui n'aurait ni titre écrit ni même commencement de preuve écrite, si la créance qu'elle allègue leur paraît vraisemblable (1).

3° En cas d'absence soit du conjoint, soit des héritiers ou de l'un d'eux, l'apposition peut encore être requise par les personnes qui demeuraient avec le défunt et par ses serviteurs et domestiques (909-3°). Ces personnes ont alors intérêt à prévenir les soupçons de dilapidation qui pourraient planer sur leur tête.

L'apposition des scellés étant une mesure urgente, les prétendants droit et les créanciers, mineurs émancipés, peuvent la requérir sans l'assistance de leur curateur. S'ils sont mineurs non émancipés, et s'ils n'ont pas de tuteur ou s'il est absent, l'apposition peut être requise par un de leurs parents.

« Le scellé peut encore être apposé soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même d'office par le juge de paix, — 1° si le mineur est sans tuteur et que le scellé ne soit pas requis par un parent; — 2° si le conjoint ou si les héritiers ou l'un d'eux sont absents; — 3° si le défunt était dépositaire public, auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt, et sur les objets qui le composent (911). » Le premier numéro de cet article a sagement modifié l'art. 819 du Code civil, qui voulait que le scellé fût apposé à la diligence du ministère public, ou d'office par le juge de paix, toutes les fois qu'il y avait des *mineurs* parmi les héritiers, alors même par conséquent que ces mineurs étaient pourvus de tuteur et que le tuteur gardait le silence : c'était, il faut le dire, pousser la sollicitude pour les mineurs jusqu'à l'indiscrétion.

(1) V. l'arrêt cité dans la note précédente.

Digitized by Google

Par les *absents* dont parle le n° 2 de l'article, il faut entendre ici, non pas les absents proprement dits, c'est-à-dire les ayants droit dont l'existence est incertaine, mais les ayants droit qui ne se trouvent pas sur les lieux, autrement dit les *non présents*. C'est en ce même sens qu'il faut prendre le mot *absent* dans toute cette matière.

Enfin, l'apposition peut avoir lieu d'office dans le cas du n° 3 de l'art. 911, même quand le défunt n'était plus fonctionnaire public au moment de son décès, s'il l'avait été précédemment et qu'on le supposât détenteur de quelques-uns des papiers publics dont il avait été dépositaire.

Les formalités que doit contenir le procès-verbal d'apposition des scellés sont indiquées dans l'art. 914. Ce procès-verbal doit contenir : « 1° La date des an, mois, jour et heure. » L'heure est ici utile à constater pour apprécier si, dans l'intervalle du décès à l'apposition, on a eu le temps de divertir des effets.

« 2° Les motifs de l'apposition ; 3° Les noms, profession et demeure du requérant, s'il y en a, et son élection de domicile dans la commune où le scellé est apposé, s'il n'y demeure. » A défaut d'élection de domicile, on pourrait se dispenser d'appeler le requérant à la levée des scellés.

« 4° S'il n'y a pas de partie requérante, le procès-verbal énoncera que le scellé a été apposé d'office ou sur le réquisitoire ou la déclaration de l'un des fonctionnaires dénommés dans l'art. 911, » savoir : du procureur de la République, ou bien du maire ou de l'adjoint de la commune.

« 5° L'ordonnance qui permet le scellé, s'il en a été rendu. » Nous avons déjà vu, en effet, que les créanciers non fondés en titre exécutoire ne peuvent requérir l'apposition des scellés qu'après y avoir été autorisés par une permission du président du tribunal de première instance ou du juge de paix, et nous verrons d'ailleurs, dans la suite, des cas où l'apposition des scellés ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une permission de justice.

« 6° Les comparutions et dires des parties ; 7° La désignation des lieux, bureaux, coffres, armoires, sur les couvertures desquels le scellé a été apposé. » Le scellé s'applique sur chaque ouverture au moyen d'une bande de papier aux deux bouts de laquelle on met le sceau, de manière à ce qu'il soit impossible d'ouvrir sans rompre le sceau.

« 8° Une description sommaire des effets qui ne sont pas mis sous les scellés. » Le juge de paix ne doit pas en effet mettre sous le scellé les objets susceptibles d'une prompte détérioration, tels que les comestibles et autres choses semblables, ni les

Digitized by Google

choses nécessaires à l'usage des personnes qui restent dans la maison (924).

« 9° Le serment, lors de la clôture de l'apposition, par ceux qui demeurent dans le lieu, qu'ils n'ont rien détourné, vu ni su qu'il ait été rien détourné directement ou indirectement. » Ce serment étant déféré d'office par le juge, les parties intéressées peuvent être admises plus tard à en prouver la fausseté.

« 10° L'établissement du gardien présenté, s'il a les qualités requises; sauf, s'il ne les a pas, ou s'il n'en est pas présenté, à en établir un d'office par le juge de paix. » L'indemnité de ce gardien est réglée par l'art. 26 du Tarif. D'après une loi du 6 vendémiaire an III, la garde des scellés ne peut être confiée aux femmes (1).

Voilà les seules formalités que doit contenir le procès-verbal d'apposition des scellés s'il est fait avant l'inhumation ; s'il n'est fait qu'après, le juge doit y constater en outre le moment où il a été requis de faire l'apposition, et les causes qui ont retardé soit la réquisition, soit l'apposition (913). Il est utile d'indiquer le moment de la réquisition pour qu'on puisse apprécier plus aisément dans la suite si certains objets ont pu être divertis avant cette réquisition. Si le juge tarde trop à déférer à la réquisition qu'il a reçue, et cela sans des motifs graves, il manque à son devoir : nous ne pensons pas cependant qu'il pût être pris à partie pour le divertissement qui aurait été commis dans l'intervalle de la réquisition à l'apposition, car l'art. 505 ne permet la prise à partie que lorsque la loi déclare expressément les juges responsables à peine de dommages-intérêts, et c'est ce qu'elle n'a point fait ici.

Il serait imprudent de laisser dans la maison les clés des serrures sur lesquelles le scellé a été apposé : ce serait encourager en quelque sorte les soustractions par la facilité qu'on laisserait de les commettre. L'art. 915 veut donc que les clés restent, jusqu'à la levée du scellé, entre les mains du greffier de la justice de paix, lequel doit faire mention sur le procès-verbal de la remise qui lui en a été faite; « et ne pourront, ajoute l'article, le juge ni le greffier aller, jusqu'à la levée, dans la maison où est le scellé, à peine d'interdiction, à moins qu'ils n'en soient requis ou que leur transport n'ait été précédé d'une ordonnance moti-

(1) Il nous parait douteux que cette loi soit encore en vigueur, l'art. 1041 ayant abrogé toutes les lois anciennes relatives à la procédure, et les femmes, depuis la loi du 22 juillet 1867, nous paraissent pouvoir être constituées gardiennes d'effets saisis.

Digitized by Google

vée. » Il ne faut pas que le moindre soupçon puisse planer sur le juge de paix ni sur son greffier. Il peut y avoir lieu à revenir dans la maison, commé lorsqu'on y a par mégarde renfermé quelque animal ou qu'on redoute quelque incendie : mais alors le juge, nonobstant la réquisition ou l'ordonnance motivée, n'y peut rentrer qu'assisté de son greffier, conformément à la règle générale, sauf les cas d'extrême urgence qui font exception à toutes les règles.

Parmi les papiers de la succession, les papiers dont il importe le plus de prévenir la suppression ou l'altération, c'est le testament olographe que le défunt a pu faire, et dont il pourrait n'exister qu'un seul exemplaire. Toute partie intéressée peut donc, *avant même l'apposition du scellé*, requérir le juge de paix de faire la perquisition d'un testament dont elle soupçonne l'existence (917). D'une part, c'est un moyen d'en assurer la conservation; d'autre part, il peut se faire qu'on découvre un testament ouvert et que cette découverte rende l'apposition des scellés inutile, en démontrant que ceux qui l'ont requise n'ont aucun droit dans la succession. Toutefois ceux-ci peuvent encore insister, en prétendant que le testament n'émane pas du défunt, ou qu'il est nul, ou qu'il a été révoqué. En ce cas, le juge de paix doit, conformément à ce que nous dirons plus tard, en référer au président du tribunal, ou, si ce référé doit occasionner trop de retard, décider lui-même provisoirement s'il y a lieu ou non de passer outre à l'apposition.

Quoi qu'il en soit, dès que le juge de paix, après ou sans perquisition, découvre un testament, il doit procéder ainsi qu'il suit. Si le testament est trouvé ouvert, il doit en constater l'état, c'est-à-dire déclarer la forme et la couleur du papier, le timbre, s'il y en a, le nombre des lignes de chaque page, les renvois, ratures, interlignes et surcharges, s'il en existe, et le parapher *ne varietur*; puis indiquer le jour et l'heure où il en fera la remise au président du tribunal de première instance, et faire mention du tout sur son procès-verbal, qui doit être signé des parties ou contenir la mention qu'elles n'ont su ou voulu signer (920). Il n'est pas besoin de dire que le juge de paix ne doit procéder ainsi qu'à l'égard des testaments olographes. Si c'est une expédition d'un testament authentique, qu'il découvre, il est inutile de prendre toutes ces précautions, puisque la minute qui existe chez le notaire prévient tous les inconvénients de la suppression de l'expédition; il suffit de mettre cette expédition parmi les autres papiers, dont l'état détaillé sera fait plus tard dans l'inventaire.

Digitized by Google

Si c'est un testament clos que le juge de paix découvre, il ne doit pas se permettre de l'ouvrir quand même toutes les parties présentes y consentiraient : il doit se borner à en constater la forme extérieure, le sceau et la suscription s'il y en a, à parapher l'enveloppe avec les parties présentes si elles le savent ou le peuvent; puis il indique, comme dans le cas précédent, le jour et l'heure où il en fera la remise au président du tribunal (916).

Le président du tribunal que la loi veut désigner ici est évidemment celui dans le ressort duquel le scellé est apposé, et non point celui de l'ouverture de la succession. Le juge de paix ne saurait en effet se transporter en personne chez le président d'un tribunal étranger à son arrondissement, et il serait trop dangereux de confier une pièce aussi importante qu'un testament à la poste ou à quelque messagerie.

Si le juge de paix trouve d'autres papiers cachetés, il doit procéder comme pour les testaments clos (916). Quant à tous les papiers ouverts autres qu'un testament, on se borne à les réunir dans quelque armoire ou commode sur laquelle on met le scellé, pour être décrits plus tard, s'il y a lieu, dans l'inventaire.

Aux jour et heure indiqués, sans qu'il soit besoin d'aucune assignation, le testament ou les papiers trouvés cachetés doivent être présentés par le juge de paix au président du tribunal de première instance; celui-ci fait l'ouverture des papiers cachetés, en constate l'état, et ordonne le dépôt du testament et des autres papiers dont le contenu concerne la succession (918). Si le président est empêché, le juge de paix doit se rendre devant le vice-président ou, à défaut, devant le juge le plus ancien.

Le juge de paix doit se faire accompagner de son greffier, qui doit être porteur des papiers pour que le juge soit à l'abri de tout soupçon de suppression.

« Si les paquets cachetés paraissent, par leur suscription ou par quelque autre preuve écrite, appartenir à des tiers, le président du tribunal doit ordonner que ces tiers seront appelés dans un délai qu'il fixera pour qu'ils puissent assister à l'ouverture. Il la fera au jour indiqué en leur présence ou à leur défaut; et si les paquets sont étrangers à la succession, il les leur remettra sans en faire connaître le contenu, ou les cachètera de nouveau pour leur être remis à leur première réquisition (919). » En ce dernier cas, c'est naturellement le greffier de la justice de paix qui doit rester dépositaire des papiers.

Lorsque la suscription des papiers indique clairement qu'ils appartiennent à des tiers, le président du tribunal peut même

Digitized by Google

ordonner qu'ils leur seront rendus sans être décachetés, s'il n'y a pas d'opposition de la part des parties présentes; mais s'il y a quelque opposition, il doit les ouvrir pour s'assurer qu'en effet ils ne contiennent rien qui intéresse la succession. La loi compte sur la discrétion de ce magistrat, et s'il dévoilait ce qu'il a lu dans les papiers appartenant à des tiers et qui ont été recachetés, il serait passible des peines prononcées par l'art. 378 du Code pénal pour la révélation des secrets.

Le juge de paix peut rencontrer, dans l'opposition des scellés, des obstacles ou des difficultés de bien des sortes : les portes peuvent être fermées, les héritiers ou légataires peuvent contester la qualité de celui qui a requis l'apposition, des tiers peuvent soutenir que divers objets qui se trouvent dans la maison du défunt leur appartiennent, et qu'ils ont le droit de les retirer, etc.

Dans tous ces cas et autres semblables, l'art. 921 veut qu'il soit statué en référé par le président du tribunal. « A cet effet, ajoute l'article, il sera sursis, et établi par le juge de paix garnison extérieure, même intérieure si le cas y échet, et il en référera sur-le-champ au président du tribunal. — Pourra néanmoins le juge de paix, s'il y a péril dans le retard, statuer par provision, sauf à en référer ensuite au président du tribunal. » C'est surtout quand le juge de paix opère loin de la ville où siége le tribunal d'arrondissement, qu'il peut prendre sur lui de décider provisoirement les difficultés les plus urgentes; mais dans ce cas même le référé doit se continuer ensuite devant le président, et le juge de paix doit indiquer le jour et l'heure où il se transportera devant ce magistrat afin que les parties puissent s'y présenter.

« Dans tous les cas, porte l'art. 922, où il sera référé par le juge de paix au président du tribunal, soit en matière de scellé, soit en toute autre matière, ce qui sera fait et ordonné sera constaté sur le procès-verbal dressé par le juge de paix; le président signera ses ordonnances sur ledit procès-verbal. » Le juge de paix doit donc toujours se faire accompagner de son greffier.

S'il n'y a aucun effet mobilier, le juge de paix doit dresser un procès-verbal de carence (924). S'il y a des effets susceptibles d'être mis sous le scellé et d'autres nécessaires à l'usage des personnes qui restent dans la maison, le juge de paix doit se borner à dresser un procès-verbal contenant description sommaire desdits effets (924).

Un auteur (1) conclut avec raison de cette dernière disposi-

(1) Thomine-Desmazures, sur l'art. 924 ; V. aussi Carré, quest. 3094.

Digitized by Google

tion de l'art. 924 que dans les successions pauvres où il serait trop dispendieux de faire dresser un inventaire proprement dit par un notaire, les juges de paix peuvent constater la consistance mobilière au moyen d'un simple procès-verbal de description sommaire.

Lorsque l'ouverture d'une succession pauvre donne lieu à la nomination d'un tuteur ou subrogé-tuteur, le juge de paix peut suivre un procédé encore plus économique : c'est d'assembler immédiatement le conseil de famille pour la nomination du tuteur ou du subrogé-tuteur, et de faire constater les effets mobiliers de la succession dans la délibération même du conseil de famille.

Dans les petites localités, le décès d'une personne est un événement bien connu : le législateur n'avait donc besoin de prendre aucune précaution pour faire connaître l'apposition des scellés aux personnes intéressées à former opposition à leur levée ; mais dans les communes populeuses il a cru devoir fournir à ces personnes un moyen facile de s'assurer si l'apposition des scellés a déjà eu lieu. Tel est l'objet de l'art. 925, ainsi conçu : « Dans les communes où la population est de vingt mille âmes et au-dessus, il sera tenu au greffe du tribunal de première instance un registre d'ordre pour les scellés, sur lequel seront inscrits, d'après la déclaration que les juges de paix de l'arrondissement seront tenus d'y faire parvenir dans les vingt-quatre heures de l'apposition : 1° les noms et demeures des personnes sur les effets desquelles le scellé aura été apposé ; 2° le nom et la demeure du juge qui a fait l'apposition ; 3° le jour où elle a été faite. » Si le juge de paix laissait passer plusieurs jours sans faire parvenir sa déclaration, elle pourrait devenir inutile, puisque la levée des scellés peut être requise trois jours après l'apposition.

Nous avons vu que des scellés peuvent être apposés après comme avant l'inhumation : est-ce à dire que l'apposition peut toujours être requise quel que soit le temps écoulé depuis le décès ? La conséquence ne serait pas exacte. D'abord, lorsque l'inventaire est parachevé, comme la soustraction des objets inventoriés n'est plus possible sans que l'on sache à qui s'en prendre pour en recouvrer la valeur, les scellés, aux termes de l'art. 923, ne peuvent plus être apposés, à moins que l'inventaire ne soit attaqué comme irrégulier ou incomplet, et qu'il n'en soit ainsi ordonné par le président du tribunal. « Si l'apposition des scellés, ajoute l'article, est requise pendant le cours de l'inventaire, les scellés ne seront apposés que sur les objets non inventoriés. »

Digitized by Google

Mais, dans le cas même où il n'a pas été dressé d'inventaire, nous n'admettons pas que le juge de paix puisse, plusieurs années après le décès d'une personne, s'introduire dans le domicile qu'elle occupait, pour y apposer les scellés. Il nous semble que c'est bien assez d'autoriser cette apposition tant qu'il ne s'est pas écoulé une année entière depuis qu'un prétendant droit à la succession s'est mis en possession des effets qui en dépendaient. Cette année passée, les habitants de la maison ayant pu en acquérir pour leur propre compte la saisine possessoire, si le défunt était en location, l'apposition des scellés ne peut en aucun cas être faite dans les locaux occupés par de nouveaux locataires, sans permission préalable de justice. Si le juge de paix y procédait sans avoir reçu cette autorisation, les possesseurs de la succession seraient en droit de s'y opposer, ou par la voie de la complainte possessoire dans l'opinion de ceux qui admettent la complainte pour les universalités de meubles, ou dans tous les cas par voie de référé devant le président du tribunal.

CHAPITRE II

Des oppositions aux scellés.

L'opposition aux scellés procure à ceux qui la pratiquent cet avantage, que les scellés ne peuvent être levés et l'inventaire fait sans qu'ils soient prévenus et appelés.

La loi n'indique pas quelles sont les personnes qui peuvent former opposition aux scellés : il faut conclure de son silence que cette opposition peut être formée par quiconque y a intérêt. Elle peut donc l'être non-seulement par tous les prétendants droit à la succession ou à la communauté, mais encore par tous les créanciers de la succession fondés ou non en titre, sans qu'ils aient besoin dans ce dernier cas d'une permission du juge, et même par les créanciers personnels de quelqu'un des héritiers ou légataires, comme l'art. 934 l'indique manifestement.

Les oppositions aux scellés peuvent être faites de deux manières : 1° par une déclaration verbale faite par l'opposant en personne ou par son procureur fondé spécial au greffier du juge de paix, qui la transcrit à la suite du procès-verbal de scellé; 2° par exploit signifié à ce greffier (926).

Dans les deux cas, l'opposition doit contenir, à peine de nullité, outre l'indication exacte de l'opposant, 1° élection de

Digitized by Google

domicile dans la commune ou *dans l'arrondissement* (1) de la justice de paix où le scellé est apposé, si l'opposant n'y demeure pas; 2° l'énonciation précise de la cause de l'opposition (927). A défaut de ces formalités, on peut se dispenser d'appeler l'opposant à la levée des scellés. Si l'opposition est faite par exploit, elle doit contenir en outre les autres formalités générales des exploits, telles que la date, l'immatricule de l'huissier, le visa du greffier qui reçoit la copie, etc.

Les oppositions aux scellés peuvent être signifiées par tous les huissiers de l'arrondissement; on ne saurait les assimiler aux citations et autres significations de la justice de paix, lesquelles, aux termes de l'art. 16 de la loi du 25 mai 1838, ne peuvent être faites que par les huissiers résidant dans le canton.

CHAPITRE III

De la levée des scellés.

L'apposition des scellés est une mesure provisoire qui doit cesser dès qu'elle n'est plus nécessaire, puisqu'elle empêche les ayants droit de se mettre en possession d'une partie des biens de l'hérédité, et que certains objets mis sous le scellé pourraient même, s'ils y restaient trop longtemps, éprouver un dépérissement notable.

La levée des scellés peut avoir lieu sans inventaire, lorsque tous les intéressés y consentent; elle se fait alors purement et simplement, et sans aucune description. Mais le plus souvent la levée des scellés est accompagnée de l'inventaire, et c'est principalement de celle-là que le Code a tracé les règles.

Nous allons voir successivement à quelle époque le scellé peut être levé, quels sont ceux qui peuvent en requérir la levée, quelles sont les formalités qui doivent précéder cette levée, et les personnes qui doivent y être appelées, enfin ce que doit contenir le procès-verbal de levée des scellés.

I. Lorsque les scellés ont été apposés, il faut donner aux personnes qui ont intérêt à assister à leur levée, le temps de se présenter ou de former opposition. L'art. 928 dispose en conséquence : « Le scellé ne pourra être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition si elle a été faite depuis l'inhumation, à peine de nullité des procès-verbaux de levée de scellés

(1) Le mot *arrondissement* est employé là dans le sens de canton.

Digitized by Google

et inventaire, et des dommages et intérêts contre ceux qui les auraient faits et requis : le tout à moins que, pour des causes urgentes et dont il sera fait mention dans son ordonnance, il n'en soit autrement ordonné par le président du tribunal de première instance. Dans ce cas, si les parties qui ont droit d'assister à la levée ne sont pas présentes, il sera appelé pour elles, tant à la levée qu'à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le tribunal. » L'urgence de lever les scellés peut se faire sentir dans plusieurs cas, par exemple quand il faut payer des effets de commerce souscrits par le défunt, ou, au contraire, recouvrer et faire protester au besoin les effets qu'il aurait en portefeuille; ou bien quand le scellé a été apposé dans l'étude d'un avoué ou d'un notaire, où se trouvaient des papiers que des tiers réclament avec instance parce qu'ils se rattachent à une affaire urgente, ou encore lorsqu'il s'agit de rechercher les registres courants de quelques comptables.

Les trois jours fixés par l'art. 928 doivent être francs. Ainsi, quand les scellés apposés après l'inhumation l'ont été le 1er du mois, ils ne peuvent être levés que le 5. Si la levée avait lieu plus tôt sans autorisation du président, cette précipitation ferait soupçonner l'intention de divertir certains effets avant que les intéressés aient pu se présenter, et le juge de paix pourrait ici être pris à partie, puisque la loi le déclare expressément responsable des dommages-intérêts.

« Si les héritiers ou quelques-uns d'eux sont mineurs non émancipés, il ne doit pas être procédé à la levée des scellés qu'ils n'aient été préalablement pourvus de tuteurs, ou émancipés (929) », afin qu'ils puissent être représentés ou figurer eux-mêmes à l'inventaire. Mais, quand certains héritiers sont absents, il n'est pas nécessaire d'attendre leur retour pour lever les scellés. Toutefois, d'après une loi du 11 ventôse an II qui paraît encore en vigueur, s'il y a parmi les héritiers un militaire absent pour le service de l'Etat, il doit lui être donné avis de l'apposition des scellés ainsi qu'au ministre de la guerre; et ce n'est qu'à défaut de réponse dans le mois qu'il peut être procédé à la levée des scellés, après qu'on a fait nommer un curateur au militaire par avis de la famille.

II. « Tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés, porte l'art. 909, pourront en requérir la levée, excepté ceux qui ne les ont fait apposer qu'en exécution de l'art. 909, n° 3, ci-dessus; » c'est-à-dire les personnes non successibles qui habitaient avec le défunt, et ses serviteurs ou domestiques : ces personnes en effet ont bien intérêt à faire apposer les scellés en cas d'absence

Digitized by Google

de quelque ayant-droit, pour qu'on ne puisse les suspecter d'avoir été auteur ou complice de quelques soustractions; mais elles n'ont aucun intérêt à connaître la consistance de la succession puisqu'elles n'y prétendent aucun droit. Nous ne pensons pas non plus que les magistrats qui ont pu d'office requérir ou faire l'apposition des scellés puissent d'office en requérir ou en faire la levée, si ce n'est peut-être dans le cas où, tous les ayants-droit étant absents, on aurait à craindre un dépérissement considérable des objets mis sous le scellé.

On a vu que l'art. 910 permet au mineur émancipé de requérir l'apposition des scellés sans l'assistance de son curateur; mais la loi ne dit point qu'il puisse en requérir également la levée sans cette assistance. Nous ne doutons pas toutefois qu'il n'ait ce droit, parce que le concours à la levée des scellés et à l'inventaire n'est évidemment qu'un acte d'administration. Le prodigue, par la même raison, peut provoquer ces actes sans l'assistance de son conseil.

III. Les formalités pour parvenir à la levée des scellés sont, d'après l'art. 909 : 1° une réquisition à cet effet, consignée sur le procès-verbal du juge de paix; 2° une ordonnance du juge, indicative des jour et heure où la levée sera faite; 3° une sommation d'assister à cette levée, faite au conjoint survivant, aux présomptifs héritiers, à l'exécuteur testamentaire, aux légataires universels et à titre universel, s'ils sont connus, et aux opposants. — Il n'est pas besoin d'appeler les intéressés demeurant hors de la distance de cinq myriamètres; mais on doit appeler pour eux, à la levée et à l'inventaire, un notaire nommé d'office par le président du tribunal de première instance. — Les opposants sont appelés aux domiciles par eux élus. »

Quand celui qui requiert la levée du scellé ne représente pas les sommations qu'il a dû faire aux personnes indiquées par l'art. 931, le juge de paix peut et doit même refuser de lever les scellés. S'il les lève sans que ces personnes aient été appelées, elles ne sont point liées par ce qui a été fait quand le requérant devait nécessairement les connaître : elles peuvent donc requérir une nouvelle apposition de scellés et un nouvel inventaire. Si au contraire il paraît que leurs droits ont été ignorés du requérant, la levée des scellés et l'inventaire les lient, à moins qu'elles ne prouvent la fraude. Tout ayant droit à la succession ou à la communauté, qui veut s'assurer d'être appelé à la levée des scellés et à l'inventaire, doit donc avoir le soin de former opposition aux scellés.

Les légataires particuliers, quand même ils seraient connus,

Digitized by Google

ne doivent pas être appelés à la levée des scellés et à l'inventaire, parce qu'ils sont assimilés aux créanciers de la succession; mais ils peuvent aussi former opposition aux scellés, et ils doivent alors être sommés comme les autres opposants.

Avant de commencer la levée des scellés, il importe de régler les personnes qui pourront assister à cette levée et à l'inventaire.

Il est juste sans doute d'autoriser toute personne intéressée à se prémunir contre toute fraude possible; mais d'un autre côté il ne faut point que les secrets d'une famille soient révélés sans nécessité à des étrangers. Le législateur, dans les art. 932, 933 et 934, a concilié habilement ces intérêts contraires. Il a distingué, suivant le degré d'intérêt, trois classes de personnes : les unes qui peuvent assister en personne à toutes les vacations de la levée des scellés et de l'inventaire, d'autres qui ne peuvent assister en personne qu'à la première vacation et qui, aux vacations suivantes, doivent se faire représenter par un mandataire unique; d'autres enfin qui ne peuvent pas même assister à la première vacation, ni concourir au choix du mandataire qui doit représenter tous les opposants.

Les personnes de la première classe sont le conjoint, l'exécuteur testamentaire, les héritiers, et les légataires universels ou à titre universel dont le titre est certain ou du moins apparent. On sent que toutes ces personnes ont intérêt à connaître à fond les affaires de la succession, et qu'elles doivent par conséquent pouvoir assister en personne ou par procureur fondé à toutes les opérations destinées à constater l'état de cette succession. L'intérêt du conjoint est surtout sensible quand il est marié sous le régime de la communauté; mais, quoique marié sous tout autre régime, il n'en a pas moins le droit d'assister à la levée des scellés et à l'inventaire, pour empêcher qu'on ne comprenne dans l'inventaire des biens de son conjoint des objets qui seraient sa propriété personnelle.

La seconde classe comprend les créanciers de la succession et les légataires qui ont formé opposition à la levée des scellés.

S'il n'y a qu'un seul opposant, il peut, aussi bien que les personnes de la première classe, assister à toutes les opérations, sauf les dommages-intérêts dont il serait passible suivant les circonstances s'il était prouvé plus tard que sa prétendue créance ou son prétendu legs n'existait point. Si les successeurs universels tiennent à l'éloigner de l'inventaire, ils n'ont qu'à le désintéresser. Mais quand il y a plusieurs opposants de cette catégorie, ils ne peuvent assister en personne ou par un mandataire qu'à la première vacation, où se règlent les qualités de toutes

Digitized by Google

les personnes appelées à la levée des scellés : ils sont tenus de se faire représenter aux vacations suivantes par un seul mandataire pour tous, dont ils conviennent, ou qui, à défaut, doit, d'après l'art. 932, être nommé d'office *par le juge*, c'est-à-dire par le juge de paix; car non-seulement il est inutile de recourir pour cela au président du tribunal, mais ce serait même un inconvénient, puisque la levée des scellés en serait retardée.

Si parmi les mandataires des opposants se trouvent des avoués du tribunal de première instance du ressort, ils doivent justifier de leurs pouvoirs par la représentation du titre de leur partie, car à raison de leur qualité ils n'ont pas besoin d'une procuration expresse, et l'avoué le plus ancien, suivant l'ordre du tableau des créanciers fondés en titre authentique, doit assister de droit pour tous les opposants; ou si aucun des créanciers n'est fondé en titre authentique, c'est l'avoué le plus ancien des opposants fondés en titre privé qui assiste pour la masse. L'ancienneté doit être définitivement réglée à la première vacation. L'art. 932, qui contient ces dispositions, ne prévoit pas le cas où l'avoué de quelque opposant serait en concours avec d'autres mandataires qui ne seraient pas des avoués : l'esprit de la loi voudrait, ce semble, que l'avoué fût préféré.

Toutefois, si l'un des opposants a des intérêts différents de ceux des autres, ou des intérêts contraires, s'il prétend par exemple qu'on a mis sous les scellés des meubles ou titres qui sont sa propriété personnelle, il peut assister à toutes les vacations en personne ou par mandataire, *mais à ses frais* (933), tandis que les frais faits par le mandataire unique des opposants font partie des frais de scellé, qui, d'après l'art. 810 du Code civil, sont à la charge de la succession.

Enfin, la troisième classe comprend ceux qui n'ont fait opposition que pour la conservation des droits de leur débiteur, d'un des cohéritiers par exemple : ceux-là ne peuvent pas même assister à la première vacation, ni concourir au choix d'un mandataire commun pour les autres vacations (934). Cependant cette exclusion absolue ne doit peser sur eux que lorsque le débiteur au nom duquel ils ont formé l'opposition est lui-même présent ou représenté; dans le cas contraire, il semble juste que ces opposants puissent, à défaut d'autres, se faire représenter par un mandataire : autrement leur opposition serait, dans tous les cas, dépourvue d'effet.

Après qu'on a déterminé les personnes qui peuvent assister à l'inventaire, il reste à fixer le notaire qui doit faire cet inventaire, et les commissaires-priseurs ou experts qui feront la pri-

Digitized by Google

sée. Ici, les opposants ne peuvent en aucun cas concourir au choix de ces officiers : ce choix, d'après l'art. 935, appartient exclusivement au conjoint commun en biens, aux héritiers, à l'exécuteur testamentaire, et aux légataires universels ou à titre universel; et s'ils ne peuvent s'entendre, « il sera, ajoute le même article, procédé, suivant la nature des objets, par un ou deux notaires, commissaires-priseurs ou experts nommés d'office par le président du tribunal de première instance. Les experts prêteront serment devant le juge de paix. » Quant aux notaires et aux commissaires-priseurs, il est évident qu'ils n'ont aucun serment à prêter.

Autrefois on disputait beaucoup sur le point de savoir si c'était le notaire choisi par la veuve ou celui choisi par les héritiers qui devait obtenir la préférence. Cette controverse paraît sans intérêt aujourd'hui, en ce que dans ce cas de dissentement entre les ayants droit, l'art. 935 donne évidemment au président le droit de nommer qui bon lui semble parmi les officiers désignés par les parties, ou tous autres, et la circonstance que le conjoint survivant commun en biens serait aussi usufruitier de tout ou partie de la succession du prédécédé ne lui donne par pour cela le droit de choisir le notaire. L'art. 931 du Code de procédure déroge, sous ce rapport, à l'art. 600 du Code civil, qui paraît donner ce droit à l'usufruitier qui n'est qu'usufruitier (1).

IV. « Le procès-verbal de levée doit contenir, 1° la date; 2° les noms, profession, demeure et élection de domicile du requérant; 3° l'énonciation de l'ordonnance délivrée pour la levée; 4° l'énonciation de la sommation prescrite par l'article 931 ci-dessus (la sommation aux ayants droit et opposants); 5° les comparutions et dires des parties; 6° la nomination des notaires, commissaires-priseurs et experts qui doivent opérer; 7° la reconnaissance des scellés s'ils sont sains et entiers; s'ils ne le sont pas, l'état des altérations, sauf à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra pour raison desdites altérations; 8° les réquisitions à fin de perquisition, le résultat desdites perquisitions, et toutes autres demandes sur lesquelles il y aura lieu de statuer (936). » Il doit en être de la levée comme de l'apposition : le juge de paix doit, en cas de difficulté sérieuse, en référer au président du tribunal, et ne peut passer outre avant l'ordonnance de ce magistrat qu'autant qu'il y a péril en la demeure (2).

Comme l'inventaire nécessite ordinairement plusieurs vaca-

(1) *Cass.*, 31 janvier 1870 (D. P. 70. 1. 292).

(2) *Cass.*, 28 juin 1852 (D. P. 52. 1. 284. — S. 52. 1. 537. — P. 52. 2. 180).


Digitized by Google

tions, si tous les scellés étaient levés immédiatement, les objets non inventoriés dans la première vacation pourraient être facilement soustraits. L'art. 937 veut donc que les scellés soient levés successivement, au fur et à mesure de la confection de l'inventaire, et qu'ils soient réapposés *à la fin de chaque vacation*, c'est-à-dire toutes les fois que le juge de paix et le notaire suspendent leur opération et quittent les lieux où ils ont commencé d'opérer.

On peut inventorier les objets à mesure qu'ils se présentent, encore qu'ils soient de diverse nature; mais il est mieux, pour la clarté de l'inventaire, de rapprocher les objets de même nature, tels que les meubles meublants, le linge, les bijoux et l'argenterie, les titres, etc. En ce cas, ceux des objets qu'on trouve avant d'arriver à la catégorie à laquelle ils appartiennent, doivent être réservés, et replacés sous les scellés jnsqu'à ce que l'on ait réuni tous les objets de même espèce (938).

« S'il est trouvé des objets et papiers étrangers à la succession et réclamés par des tiers, ils seront, dit l'art. 939, remis à qui il appartiendra; s'ils ne peuvent être remis à l'instant et qu'il soit nécessaire d'en faire la description, elle sera faite sur le procès-verbal des scellés et non sur l'inventaire. » La raison en est que l'inventaire ne doit embrasser que des objets de la succession, et qu'il vaut mieux pour les tiers que des papiers leur appartenant et qui peuvent contenir des secrets soient décrits dans le procès-verbal de levée des scellés, que dans l'usage on ne fait jamais expédier, que dans l'inventaire, dont on fait faire presque toujours des expéditions. Les difficultés qui peuvent s'élever entre les tiers et les ayants droit à la succession peuvent être jugées en référé par le président du tribunal; mais le juge de paix ne doit pas prendre sur lui d'ordonner la remise aux tiers réclamants, nonobstant l'opposition des héritiers, puisque cette remise ne saurait guère être d'une extrême urgence.

On l'a déjà dit, la levée des scellés peut quelquefois n'être pas suivie d'inventaire. L'art. 940 dispose en effet : « Si la cause de l'apposition des scellés cesse avant qu'ils soient levés ou pendant le cours de leur levée, ils seront levés sans description. » Le scellé doit, par exemple, être levé sans description quand il a été apposé d'office dans l'intérêt d'un héritier absent, qui se présente ensuite et demande la levée pure et simple, ou encore quand celui qui a requis l'apposition et les autres ayants droit majeurs et capables s'accordent à demander cette levée pure et simple; mais elle ne peut jamais avoir lieu, s'il y a des opposants ou des mineurs non pourvus de tuteurs.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

De l'inventaire.

L'inventaire, mot dérivé du verbe latin *invenire*, trouver, est un acte qui contient la description exacte et détaillée de tous les objets mobiliers, titres et papiers trouvés au domicile d'une personne ou dans les divers lieux qui lui ont servi d'habitation. Le plus souvent l'inventaire n'est dressé qu'après le décès : il y a lieu pourtant à inventaire dans nombre d'autres circonstances, par exemple en cas de faillite, d'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, d'interdiction, etc.

L'inventaire est tantôt obligatoire, tantôt purement facultatif. Les cas où l'inventaire est obligatoire sont fort nombreux. Diverses dispositions du Code civil y soumettent les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, les tuteurs, les usufruitiers, les usagers, les héritiers bénéficiaires, les exécuteurs testamentaires, les grevés de substitution, les maris aussi en bien des cas.

Le Code de procédure ne s'occupe que de l'inventaire fait après décès; mais ses dispositions, surtout en ce qui regarde les formes de l'inventaire, doivent être appliquées à tous les autres cas par analogie. Ce code indique successivement les personnes qui peuvent requérir l'inventaire, celles qui doivent y être appelées, les formes de l'inventaire, et la manière de décider les difficultés qui peuvent s'élever durant sa confection.

I. « L'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé (941), » c'est-à-dire par tous les prétendants droit à la succession ou à la communauté, et par les créanciers de la succession fondés en titre exécutoire ou autorisés par le juge. Toutefois les créanciers de la succession cessent d'avoir qualité pour requérir l'inventaire dès que la succession a été acceptée purement et simplement par tous les héritiers, sauf à user de saisie-exécution s'ils ont un titre paré.

II. L'inventaire, aux termes de l'art. 942, doit être fait en présence : « 1° Du conjoint survivant (qu'il soit ou non marié sous le régime de la communauté); 2° des héritiers présomptifs; 3° de l'exécuteur testamentaire, si le testament est connu; 4° des donataires et légataires universels ou à titre universel, soit en propriété, soit en usufruit, ou eux dûment appelés, s'ils demeurent dans la distance de cinq myriamètres; s'ils demeurent au-delà, il sera appelé pour tous les absents un seul notaire, nommé

Digitized by Google

par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes. » Si l'inventaire avait été fait sans qu'une des personnes indiquées par l'art. 942 y eût été appelée ou représentée, il serait nul vis-à-vis de cette partie, qui pourrait en requérir un autre sans être obligée de prouver la fraude du premier.

On a vu que, lorsque l'inventaire est requis par le tuteur d'un mineur, il faut y appeler en outre le subrogé-tuteur ; et lorsqu'il est requis par un grevé de substitution, il faut y appeler le tuteur nommé pour l'exécution (C. civ., 451 et 1059). Si parmi les ayants-droit il y a un absent proprement dit, on doit faire commettre un notaire particulier pour le représenter, conformément à l'art. 113 du Code civil ; le notaire unique, appelé pour représenter tous les ayants-droit qui demeurent au-delà de cinq myriamètres, n'aurait point qualité suffisante pour cela. Les créanciers de la succession et les légataires particuliers peuvent se faire représenter dans l'inventaire par un mandataire unique : ils auraient pu en effet exercer ce droit en requérant préalablement l'apposition des scellés, et *qui peut le plus peut le moins.*

III. Nous avons déjà dit que dans les successions pauvres on peut se dispenser de dresser un inventaire, et que la description sommaire faite par le juge de paix en tient lieu ; mais l'inventaire proprement dit ne peut être fait que pardevant notaire.

Il doit d'abord contenir les formalités communes à tous les actes devant notaire, telles qu'elles sont exigées par la loi du 25 ventôse an XI. Il doit donc être fait par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins ayant les qualités requises ; il doit en être donné lecture aux parties, et être signé par le notaire, les témoins et les parties, ou constater que ces dernières ont déclaré ne savoir, ne vouloir ou ne pouvoir signer.

L'inventaire doit contenir ensuite les formalités spéciales prescrites par l'art. 943. Ce sont : « 1° les noms, professions et demeures des requérants, des comparants, des défaillants et des absents, s'ils sont connus, du notaire appelé pour les représenter, des commissaires-priseurs et experts, et la mention de l'ordonnance qui commet le notaire pour les absents ou défaillants. » Le notaire ne doit pas se dispenser de fournir ces indications quand l'inventaire a lieu à la suite de la levée des scellés, quoiqu'elles se trouvent déjà sur le procès-verbal du juge de paix, et cela afin qu'on ne soit pas obligé de faire expédier le procès-verbal de levée des scellés pour savoir les personnes qui ont figuré dans l'inventaire ou qui y ont été légalement représentées.

Digitized by Google

« 2° L'indication des lieux où l'inventaire est fait. » Le notaire doit donc se transporter en personne dans toutes les dépendances de l'habitation où il y a des objets à inventorier;

« 3° La description et estimation des effets, laquelle sera faite à juste valeur et sans crue. » Tout inventaire doit donc être accompagné de prisée, afin qu'en cas de disparition de certains objets inventoriés, on sache au juste la somme qui doit être payée à la place, sans être obligé de recourir à des expertises ou enquêtes. L'estimation doit se faire par commissaire-priseur, dans les lieux où il en existe; ailleurs, elle se fait par experts, et quelquefois par des femmes, comme lorsqu'il s'agit d'estimer du linge et des nippes ou hardes de personnes de leur sexe;

« 4° La désignation des qualité, poids et titre de l'argenterie; 5° la désignation des espèces en numéraire; 6° les papiers doivent être cotés par première et dernière; ils doivent être paraphés de la main d'un des notaires : s'il y a des livres et registres de commerce, l'état doit en être constaté; les feuillets en sont pareillement cotés et paraphés s'ils ne le sont pas; s'il y a des blancs dans les pages écrites, ils doivent être bâtonnés. » Cela, du reste, ne s'applique qu'aux papiers et livres qu'il paraît utile de conserver. Quant à tous les autres, on ne doit pas en faire mention dans l'inventaire : cela grossirait les frais en pure perte. Seulement tout ayant droit peut requérir que tous ces papiers et registres soient réunis et mis dans quelque coffre qui sera confié à une personne convenue ou désignée par le président du tribunal, comme il est dit dans la dernière disposition de l'article; « 7° la déclaration des titres actifs et passifs; 8° la mention du serment prêté, lors de la clôture de l'inventaire, par ceux qui ont été en possession des objets avant l'inventaire ou qui ont habité la maison dans laquelle sont lesdits objets, qu'ils n'en ont détourné, vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun. » Le serment doit être requis, quoique le juge de paix en ait exigé un semblable lors de l'apposition des scellés, puisque des soustractions auraient pu être commises dans l'intervalle des deux actes;

« 9° La remise des effets et papiers, s'il y a lieu, entre les mains de la personne dont on conviendra, ou qui, à défaut, sera nommée par le président du tribunal. »

L'inventaire doit comprendre, non-seulement tous les objets mobiliers, mais encore les immeubles par destination qui sont susceptibles d'un détournement facile.

Il est à remarquer que l'art. 943 ne prononce pas la peine de nullité en cas d'inobservation des formalités spéciales qu'il pres-

Digitized by Google

crit. Les irrégularités de l'inventaire ne doivent donc en entraîner la nullité que lorsqu'elles rendent cet acte inutile ou suspect, comme s'il ne contient pas de description détaillée ou s'il a été fait sans que les ayants droit connus aient été appelés ou représentés.

IV. Lorsque l'inventaire est fait à la suite d'une levée de scellés, les référés auxquels peuvent donner lieu les contestations qui s'élèvent durant sa confection doivent être déclarés par le juge de paix, et l'ordonnance du président du tribunal doit être couchée, comme on l'a vu, sur le procès-verbal de levée de scellés.

Si l'inventaire est fait sans qu'il y ait eu une apposition préalable de scellés, et qu'il s'élève des difficultés, le notaire ne peut jamais les décider, même provisoirement. Il doit délaisser les parties à se pourvoir en référé devant le président du tribunal de première instance; il peut pourtant en référer lui-même s'il réside dans le canton où siége le tribunal, et dans ce cas le président doit mettre son ordonnance sur la minute du procès-verbal (art. 944). Il doit être procédé de même, suivant cet article, lorsqu'il est formé des réquisitions pour l'administration de la communauté ou de la succession, ou pour d'autres objets analogues.

Les procédures dont il a été question jusqu'ici n'ont d'autre but que d'assurer la conservation des biens. Celles dont nous allons parler maintenant ont pour but d'en procurer la vente ou la division, d'une manière avantageuse.

CHAPITRE V

De la vente du mobilier.

Nous allons parler d'abord de la vente des meubles corporels; nous dirons ensuite quelques mots des rentes.

I. Toutes les fois qu'il y a lieu de procéder à une vente volontaire de meubles qui ne peut se faire que d'autorité de justice, cette vente doit se faire dans les formes prescrites au titre *des saisies-exécution*, c'est-à-dire par le ministère d'un officier public (1), aux enchères, et après affiches et annonces (C. civil 452, Cod. pr. 945, 986, 989 et 1000).

(1) Les attributions respectives des commissaires-priseurs, notaires, huissiers et courtiers de commerce, en matière de vente de meubles, se trouvent aujourd'hui réglées par la loi du 25 juin 1841 pour les marchandises neuves, et par celle du 5 juin 1851, pour les récoltes sur pied et les fonds de commerce.

Digitized by Google

Quelquefois, pour procéder à la vente, il faut obtenir l'autorisation du tribunal; d'autres fois il suffit de la permission du président ou d'un juge commis; parfois, enfin aucune autorisation préalable n'est nécessaire. Pour vendre le mobilier d'un absent, il faut obtenir la permission du tribunal, parce que certains objets pourraient avoir pour l'absent une valeur d'affection, et qu'il faut dès lors en empêcher une vente inconsidérée (C. civ. 126). La permission du président du tribunal suffit, quand c'est un habile à succéder ou une veuve qui, sans prendre qualité, veulent vendre certains objets susceptibles de dépérissement, ou quand c'est un cohéritier qui veut faire vendre des meubles indivis (C. pr. 946 et 986).

Aucune autorisation préalable n'est nécessaire quand c'est un tuteur qui fait vendre le mobilier d'un mineur ou d'un interdit (C. civ. 452). Le concours du subrogé-tuteur à la vente suffit pour prévenir tout concert frauduleux. Nous estimons aussi que l'héritier bénéficiaire, quand il est seul, et le curateur à la succession vacante n'ont besoin d'aucune permission pour procéder à la vente du mobilier de la succession bénéficiaire ou vacante, quoique le rapprochement des art. 946, 989 et 1000 C. pr. puisse faire naître quelques doutes sur ce point.

Lorsqu'une permission préalable est nécessaire, l'officier public qui procèdera à la vente doit-il être désigné par l'ordonnance d'autorisation? Aucun texte ne l'exige. Seulement, si l'officier public qui a fait la vente avait été commis par justice, l'allégation qu'on ferait plus tard d'un concert frauduleux entre cet officier et la partie qui a requis la vente aurait bien moins de vraisemblance que lorsque le choix a été fait par la partie elle-même. On a déjà dit que le subrogé-tuteur doit être appelé à la vente provoquée par le tuteur (C. civ. 452).

Si la vente est requise par un cohéritier, il doit appeler les parties ayant droit d'assister à l'inventaire, et qui demeurent ou qui ont élu domicile dans la distance de cinq myriamètres. L'acte est signifié au domicile élu (C. pr. 947). La vente se fait ensuite tant en absence que présence, sans appeler personne pour les non-comparants (950). Si le requérant ne comparaît pas, les autres cohéritiers appelés peuvent requérir eux-mêmes la vente : c'est ce qui s'induit clairement de l'art. 951, qui veut que le procès-verbal fasse mention de la présence ou de *l'absence* du requérant; et si cette absence occasionnait le retard de la vente ou un surcroît de frais, le requérant en serait responsable.

Si la vente est provoquée par une veuve commune en biens,

Digitized by Google

elle doit appeler les héritiers du mari, et réciproquement. Quant aux ventes provoquées par des habiles à succéder, des héritiers bénéficiaires, des curateurs de succession vacante, etc., c'est-à-dire en un mot toutes les fois qu'il ne s'agit pas de meubles indivis entre plusieurs, le requérant n'a besoin d'appeler personne à la vente. Nous ne pensons pas même qu'il soit nécessaire d'appeler en aucun cas les créanciers qui ont formé des oppositions; ils sont suffisamment avertis par les placards et annonces (1). La vente doit toujours se faire au lieu où sont les effets, s'il n'en est autrement ordonné.

Aux termes d'une loi du 22 pluviôse an VII, tout officier chargé de procéder à une vente mobilière ne peut, sous peine d'amende, la commencer avant d'en avoir fait la déclaration au bureau du receveur de l'enregistrement. Les formalités que doit contenir le procès-verbal de vente sont réglées par la loi précitée du 22 pluviôse an VII et par les principes du droit commun sur les adjudications.

L'adjudication, comme en matière de saisie-exécution, est faite au plus offrant et au comptant, et faute de paiement il est procédé sur-le-champ à la revente sur folle-enchère. Il doit toujours être conservé minute du procès-verbal (2).

L'officier public qui accorderait des délais aux adjudicataires serait personnellement responsable du prix, et sa responsabilité ne cesserait pas, quand même les parties intéressées auraient consenti à ces délais, si elles n'avaient pas la disposition de leurs droits (3).

Si la vente n'a pas été faite dans les formes légales, quelles sont les conséquences de cette irrégularité? Cela dépend des circonstances. Les acquéreurs d'abord ne sauraient jamais être inquiétés quand ils ont acquis de bonne foi : la maxime qu'*en fait de meubles la possession vaut titre* suffit pour les protéger. S'ils avaient acquis de mauvaise foi, c'est-à-dire par suite de quelque concert frauduleux avec le vendeur, la vente serait nulle, même à leur égard, sans préjudice de dommages-intérêts.

Quant au vendeur, si c'est un habile à succéder qui a vendu sans formalités de justice, il a fait acte d'héritier et ne peut plus renoncer ni accepter sous bénéfice d'inventaire. Si c'est un héritier bénéficiaire, il peut, suivant les circonstances, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire réputé héritier pur

(1) *Contrà*, Demiau-Crouzilhac, p. 636, et Pigeau, t. 2, p. 653.

(2) Décision du ministre de la justice, du 8 février 1830.

(3) *Cass.*, 19 juin 1872 (D. P. 72. 1. 305. — S. 72. 1. 259. — P. 72. 660).

Digitized by Google

et simple (C. pr. 989). Nous disons *suivant les circonstances*, parce que l'art. 989, en ce qui regarde la vente irrégulière du mobilier, est conçu en termes moins impératifs que l'art. 988 relatif à la vente des immeubles. Celui-ci porte que l'héritier bénéficiaire *sera* réputé héritier pur et simple, s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites; tandis que l'art. 989 se borne à dire que l'héritier bénéficiaire doit aussi observer les formes prescrites pour la vente du mobilier, *à peine* d'être réputé héritier pur et simple : ce qui semble laisser l'application de la peine à l'appréciation du juge, qui ne doit pas la prononcer lorsque la vente n'a porté que sur des objets d'une valeur insignifiante, que l'héritier a pu se croire autorisé à vendre de gré à gré.

Pour tous les autres administrateurs qui auraient vendu sans observer les formalités prescrites, la peine qu'il est naturel de leur appliquer c'est de les rendre comptables du prix marqué dans l'inventaire pour les objets qu'ils ont vendus à un taux inférieur, et du prix de la vente pour ceux qu'ils ont vendus à un taux supérieur, sans préjudice de plus forts dommages-intérêts suivant les cas.

II. La vente des rentes n'a lieu que dans des cas bien plus rares que celle du mobilier proprement dit. Cette vente n'étant jamais urgente, un habile à succéder non plus qu'une veuve commune ne peuvent, avant de prendre qualité, se faire autoriser à la faire. Elle ne peut non plus avoir lieu à la requête d'un cohéritier, puisque les rentes comme les créances se divisent de plein droit entre les héritiers.

Mais l'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante peuvent se faire autoriser à vendre les rentes de la succession. Les art. 989 et 1001 du Code en ont une disposition précise (1), et nous pensons que la justice pourrait pareillement autoriser, pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident, la vente des rentes appartenant à des mineurs ou à des absents.

La vente dans tous ces cas ne peut avoir lieu qu'en observant les formalités prescrites au titre de la *saisie des rentes*. Les art. 989 et 1001 du Code n'en ont des dispositions précises que pour l'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante; mais il y a même raison de décider dans tous les autres cas.

(1) Un avis du Conseil d'Etat du 11 janvier 1808 permet, même à l'héritier bénéficiaire, de transférer, sans autorisation préalable, les rentes sur l'Etat au-dessous de 50 francs.



Nous ne doutons pas non plus que la justice ne puisse autoriser la vente de valeurs de bourse, de créances litigieuses ou d'un recouvrement difficile, ou même de toutes autres créances non encore exigibles, toutes les fois qu'elle juge la vente avantageuse pour tous les intéressés. Le jugement qui autorise la vente doit alors indiquer la manière dont elle se fera, et les agents de change n'ont ici nul privilége (1).

CHAPITRE VI

De la vente des immeubles des mineurs.

Aujourd'hui que les valeurs mobilières ont acquis un si grand développement par l'essor de l'industrie, on ne dit plus comme on disait autrefois *mobilium vilis possessio*. Cependant les fortunes immobilières auront toujours plus d'importance que les autres, par cela même qu'elles ont plus de fixité; elles sont d'ailleurs la principale source des richesses, les divers objets que procure le commerce ou que façonne l'industrie n'étant presque toujours que les produits de la terre plus ou moins transformés. La loi devait donc redoubler de précautions pour assurer un prix de vente avantageux aux mineurs ou autres personnes incapables, toutes les fois qu'il y a lieu de vendre leurs immeubles.

Les anciennes règles du Code sur cette matière ont été grandement simplifiées par la loi sur les ventes judiciaires du 2 juin 1841. Les seules formalités à observer maintenant sont: 1° l'avis du conseil de famille; 2° le jugement qui homologue cet avis; 3° l'expertise, mais en certains cas seulement; 4° le dépôt d'un cahier des charges; 5° des placards et annonces; 6° l'appel du subrogé-tuteur; 7° l'adjudication aux enchères. Reprenons-les successivement.

1° *L'avis du conseil de famille*. L'art. 953 du Code, rectifié par la loi nouvelle, dispose à cet égard: « La vente des immeubles appartenant à des mineurs ne pourra être ordonnée que d'après un avis de parents énonçant la nature des biens et leur valeur approximative. — Cet avis ne sera pas nécessaire si les biens appartiennent en même temps à des majeurs, et si la vente est poursuivie par eux: il sera procédé alors conformément au titre des *partages et licitations*. » L'assemblée de parents ne doit donner l'autorisation de vendre que lorsqu'il y a nécessité absolue ou avantage évident. Il fut expressément reconnu à la

(1) *Cass.*, 7 décembre 1853 (D. P. 54. 1. 128. — S. 54. 1. 77. — P. 55. 1. 289).

Digitized by Google

Chambre des députés que l'art. 953 précité ne dérogeait point à l'art. 457 du Code civil (1).

2° *Le jugement d'homologation.* Ce jugement doit être rendu en la chambre du conseil, après avoir entendu le procureur de la République (C. civ. 458). Il est rendu sur une requête présentée par l'avoué du tuteur, dont l'émolument est réglé par l'art. 9, § 1er, du nouveau tarif. Le tribunal, en homologuant l'avis des parents, doit déclarer par le même jugement que la vente aura lieu soit devant l'un des juges du tribunal, à l'audience des criées, soit devant un notaire à cet effet commis (954). — « Si les immeubles, ajoute l'article, sont situés dans plusieurs arrondissements, le tribunal pourra commettre un notaire dans chacun de ces arrondissements, et même donner commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation des biens. » Ces derniers tribunaux commettent à leur tour un de leurs membres ou un notaire. Mais nous ne pensons pas que la commission rogatoire de commettre un notaire puisse être donnée au juge de paix : les ventes d'immeubles ont une autre importance que les simples actes d'instruction pour lesquels est fait l'art. 1035 du Code.

La disposition finale de l'art. 954 indique clairement que l'homologation de l'avis des parents doit toujours être demandée au tribunal dans le ressort duquel le conseil de famille a été légalement assemblé, et jamais aux divers tribunaux dans le ressort desquels les biens peuvent se trouver situés; et ce tribunal peut ordonner, s'il le juge avantageux au mineur, que tous les biens, quoique situés en divers arrondissements, seront vendus simultanément devant le juge ou notaire par lui commis (2).

3° *L'expertise, s'il y a lieu.* Dans le système du Code de procédure, l'expertise était obligée dans tous les cas, et les enchères ne pouvaient s'ouvrir que sur la mise à prix réglée par les experts. Ce système avait un grand inconvénient, celui d'augmenter outre mesure les frais de la vente, qui absorbaient souvent, quand les immeubles étaient de peu de valeur, la plus grande partie du prix. Aujourd'hui l'expertise n'est ordonnée que suivant les circonstances, et c'est toujours le tribunal qui règle la mise à prix. L'art. 955 dispose en effet : « Le jugement qui ordonnera la vente déterminera la mise à prix de chacun des immeubles à vendre et

(1) V. séance du 18 janvier 1841 (*Moniteur* du 19).

(2) C'est encore ce qui fut reconnu à la Chambre des députés dans la séance du 18 janvier 1841



les conditions de la vente. Cette mise à prix sera réglée, soit d'après l'avis des parents, soit d'après les titres de propriété, soit d'après les baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine, et à défaut de baux, d'après le rôle de la contribution foncière. Néanmoins le tribunal pourra, suivant les circonstances, faire procéder à l'estimation totale ou partielle des immeubles. Cette estimation aura lieu, selon l'importance et la nature des biens, par un ou trois experts que le tribunal commettra à cet effet. »

« Si l'estimation a été ordonnée, ajoute l'art. 956, l'expert ou les experts, après avoir prêté serment, soit devant le président du tribunal, soit devant un juge commis par lui, rédigeront leur rapport, qui indiquera sommairement les bases de l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à vendre. La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal. Il n'en sera pas délivré d'expédition. » L'ancien art. 956 voulait que les experts rédigeassent leur rapport *en un seul avis, à la pluralité des voix*. Une disposition semblable se trouvait dans le projet soumis à la Chambre des pairs; mais elle fut rejetée par la Chambre, et avec raison (1). Sous l'empire du Code, en effet, les experts ne devaient dresser qu'un seul avis, parce que leur estimation réglait toujours la mise à prix. Mais la loi nouvelle voulant au contraire que la mise à prix soit toujours réglée par le tribunal, et n'ayant considéré l'expertise, quand elle a lieu, que comme un des éléments de cette mise à prix, laquelle n'a rien d'obligatoire pour le tribunal, il n'y avait plus de raison pour déroger à la règle générale d'après laquelle, en cas de dissentiment entre les experts, le procès-verbal doit indiquer les divers avis et leurs motifs.

Une autre différence s'induit de là entre la loi ancienne et la loi nouvelle. Sous l'empire de la loi ancienne, le rapport des experts n'avait pas besoin d'être homologué, et voilà pourquoi l'ancien art. 957 prescrivait d'en déposer directement la minute chez le notaire, quand c'était un notaire qui avait été commis pour la vente. Aujourd'hui, au contraire, l'expertise doit nécessairement être suivie d'un second jugement, et c'est pour ce motif que l'art. 956 veut que le rapport soit toujours déposé au greffe du tribunal.

Le jugement rendu à la suite de l'expertise peut, comme le premier, être rendu à la chambre du conseil; mais les conclusions du ministère public sont toujours indispensables.

4° *Dépôt du cahier des charges*. « Les enchères, porte l'art. 957,

(1) V. séance du 27 avril 1840 (*Moniteur* du 28).

Digitized by Google

seront ouvertes sur un cahier des charges déposé par l'avoué au greffe du tribunal ou dressé par le notaire commis, et déposé dans son étude si la vente doit avoir lieu devant notaire. — Ce cahier contiendra : 1° l'énonciation du jugement qui a autorisé la vente; — 2° celle des titres qui établissent la propriété ; — 3° l'indication de la nature ainsi que la situation des biens à vendre, celle des corps d'héritage, de leur contenance approximative, et de deux des tenants et aboutissants; 4° l'énonciation du prix auquel les enchères seront ouvertes et les conditions de la vente.» L'émolument de l'avoué ou du notaire qui a dressé le cahier des charges est réglé par les art. 11 et 14 du nouveau Tarif.

Sous l'empire de la loi ancienne, l'avoué qui dressait le cahier des charges réglait à son gré les conditions de la vente. Aujourd'hui l'art. 955 veut que ces conditions soient réglées par le tribunal, et le cahier des charges ne doit en contenir que la répétition. Mais que faudrait-il décider si le tribunal n'avait pas fixé ces conditions, ou si le cahier des charges avait apporté quelques modifications aux conditions fixées par le tribunal? Si le tribunal n'avait point fixé du tout les conditions, l'adjudication ne laisserait pas de lier l'adjudicataire; mais le mineur ou ses représentants pourraient en faire prononcer la nullité si les conditions avaient été mal réglées et qu'elles eussent pu avoir pour résultat d'écarter les enchérisseurs. Si les conditions mentionnées dans le cahier des charges différaient de celles prescrites par le tribunal, il faudrait distinguer si celles-là étaient plus favorables ou au contraire plus onéreuses pour l'adjudicataire. Si elles étaient plus favorables, on ne pourrait pas lui demander l'exécution des conditions plus onéreuses prescrites par le jugement, parce qu'il devait considérer le cahier des charges comme son véritable titre, sauf au mineur ou à ses représentants à faire prononcer la nullité de l'adjudication. Si, au contraire, les conditions du cahier des charges étaient plus onéreuses, elles lieraient sans doute l'adjudicataire; mais dans ce cas même la nullité pourrait être demandée dans l'intérêt du mineur, s'il paraissait que ces conditions eussent dû préjudicier aux enchères.

5° *Placards et annonces.* « Après le dépôt du cahier des charges, porte l'art. 958, il sera rédigé et imprimé des placards qui contiendront : — 1° l'énonciation du jugement qui a autorisé la vente; — 2° les noms, professions et domiciles du mineur, de son tuteur et de son subrogé-tuteur; — 3° la désignation des biens telle qu'elle a été insérée dans le cahier des charges; — 4° le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre; — 5° les jour, lieu et heure de l'adjudication, ainsi que

Digitized by Google

l'indication soit du notaire et de sa demeure, soit du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu, et, dans tous les cas, de l'avoué du vendeur. »

« Les placards seront affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication aux lieux désignés dans l'art. 699, et en outre à la porte du notaire qui procèdera à la vente, ce dont il sera justifié conformément au même article (959). Copie de ces placards sera insérée, dans le même délai, au journal indiqué par l'art. 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens. — Il en sera justifié conformément à l'art. 698 (960). »

Les délais qui doivent séparer les placards ou annonces de l'adjudication sont francs, et il est indifférent que les placards précèdent les annonces ou *vice versâ*, pourvu que ces actes soient également faits dans les délais. Nous nous référons au surplus aux explications que nous avons fournies pour les placards exigés dans les saisies immobilières. « Selon la nature et l'importance des biens, il pourra être donné à la vente une plus grande publicité conformément aux art. 697 et 700 (art. 961) : » c'est-à-dire qu'en vertu d'une permission du président du tribunal, il peut être mis des annonces dans des journaux autres que ceux indiqués par la loi, et qu'on peut faire imprimer cinq cents placards outre le nombre rigoureusement exigé.

6° *Sommation au subrogé-tuteur*. « Le subrogé-tuteur du mineur, porte l'art. 962, sera appelé à la vente, ainsi que le prescrit l'art. 459 du C. civ.; à cet effet, le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication lui seront notifiés un mois d'avance, avec avertissement qu'il y sera procédé tant en son absence qu'en sa présence. » La notification doit se faire dans la forme ordinaire des exploits ; et si la vente doit se faire devant un notaire, il est bien d'y indiquer la demeure de ce notaire, conformément à l'art. 958, quoique cela ne soit pas indispensable. Le mois d'intervalle doit être franc, et se régler suivant le calendrier grégorien; mais il ne paraît pas susceptible, vu sa longueur, de l'augmentation à raison des distances (1). L'intervalle doit être tout au moins d'un mois, mais rien n'empêche qu'il ne soit plus long.

7° *Adjudication*. Il peut se faire qu'au jour indiqué pour l'adjudication aucun enchérisseur ne se présente, parce que la mise à prix aura paru trop élevée. Le tribunal, en ce cas, peut ordonner sur simple requête en la chambre du conseil que les biens

(1) *Conf.*, Chauveau, quest. 2502 *septies*.

Digitized by Google

seront adjugés au-dessous de l'estimation ; et l'adjudication est alors remise à un délai fixé par le jugement et qui ne peut être moindre de quinzaine (963). Le jugement doit être rendu sur les conclusions du ministère public, conformément à l'art. 83 du Code; il peut, pour prévenir une vente trop désavantageuse, fixer au-dessous de la mise à prix la somme à laquelle s'ouvriront les enchères; mais il n'est pas nécessaire qu'il fixe ce *minimum* puisque la loi ne l'exige pas. C'est alors au juge-commissaire ou au notaire à indiquer lui-même la somme sur laquelle il offre l'adjudication et va faire allumer les feux; et l'adjudication est très-valablement consentie à partir de cette somme, fût-elle de beaucoup inférieure à la mise à prix. Les intérêts du mineur ne peuvent pas en être sérieusement compromis, parce que, si le prix est trop inférieur à la valeur réelle, il est probable qu'il y aura une surenchère, et c'est aux représentants du mineur à tâcher de la procurer.

L'adjudication remise doit, aux termes du même art. 963, être indiquée par de nouveaux placards et annonces, huit jours au moins avant l'adjudication. Il est bien aussi de donner un nouvel avertissement au subrogé-tuteur; mais cela n'est pas indispensable puisque la loi n'en dit rien.

Si par hasard l'adjudication avait été remise à plus d'un mois, les nouveaux placards et annonces pourraient-ils régulièrement avoir lieu plus de trente jours avant l'adjudication? Nous ne le pensons pas. L'art. 963 n'a voulu que restreindre le *minimum* du délai entre les affiches ou annonces et la vente, lequel, en règle générale, doit être de quinze jours; il n'a certainement pas entendu étendre le *maximum* fixé par les art. 959 et 960.

L'adjudication se fait dans les mêmes formes qu'en matière de saisie-immobilière. L'art. 964 rend en effet commun aux ventes de biens de mineurs tout ce qui regarde 1° la taxe préalable des frais de poursuite; 2° la manière de recevoir les enchères; 3° le nombre de feux qui doivent s'éteindre avant que l'adjudication soit prononcée; 4° les déclarations de command; 5° les personnes qui ne peuvent enchérir; 6° les énonciations que doit contenir le procès-verbal d'adjudication, et les obligations que l'adjudicataire doit remplir avant de pouvoir en obtenir l'expédition.

Toutefois, quand la vente a lieu devant notaire, les enchères peuvent être faites par toutes personnes sans ministère d'avoué (964, § 2). Mais le notaire ne doit admettre aux enchères que des personnes qui lui sont personnellement connues, ou dont l'identité lui est attestée conformément à la loi du 25 ventôse an XI.

Digitized by Google

Il ne devrait pas non plus admettre les personnes notoirement insolvables, à peine d'être responsable des frais que pourrait occasionner la revente ; mais on conçoit que pour que le notaire pût encourir cette responsabilité, il faudrait que l'insolvabilité fût bien notoire.

De la résolution ou nullité de l'adjudication.

On n'a pas oublié que les principales causes de résolution des adjudications sont la folle-enchère et la surenchère ; elles s'appliquent l'une et l'autre aux adjudications de biens de mineurs.

Tout ce qui regarde la folle-enchère est d'abord rendu commun à ces adjudications par l'art. 964. Si la vente a été faite devant notaire, la folle-enchère, aux termes de cet article, doit être portée *devant le tribunal* : nous examinerons bientôt de quel tribunal cela doit s'entendre. Le certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions doit être délivré par le notaire, et le procès-verbal d'adjudication doit être déposé au greffe pour servir d'enchère (même article).

Quant à la surenchère, l'art. 965 dispose : « Dans les huit jours qui suivront l'adjudication, toute personne pourra faire une surenchère du sixième en se conformant aux formalités et délais réglés par les art. 708, 709 et 710 ci-dessus (1).— Lorsqu'une seconde adjudication aura eu lieu après la surenchère ci-dessus, *aucune autre surenchère* des mêmes biens ne pourra être reçue. » De ce texte découlent deux conséquences bien importantes : la première, c'est que la première adjudication est résoluble, non-seulement par la surenchère du sixième, mais encore par celle du dixième pratiquée par les créanciers inscrits dans les délais et les formes réglés pour la surenchère sur aliénation volontaire; la seconde, c'est que la seconde adjudication qui intervient après la surenchère du sixième n'est plus soumise à aucune autre surenchère, ni à celle du sixième, ni même à celle du dixième, parce que le prix de cette seconde adjudication est présumé atteindre, à bien peu de chose près, la valeur réelle de l'immeuble, et que les créanciers inscrits, avertis deux fois par les placards et annonces qui ont dû précéder les deux adjudications, auraient pu se présenter eux-mêmes à la seconde pour y enchérir. Ces deux conséquences furent du reste tenues pour con-

(1) La surenchère doit toujours être déclarée au greffe, quoique la vente ait été faite devant notaire. Cela résulte du texte de la loi et de la discussion qui eut lieu à la Chambre des députés dans la séance du 18 janvier 1841. Besançon, 27 août 1844 (D. P. 45. 2. 26. — S. 44. 2. 638. — P. 84. 234).

Digitized by Google

stantes à la Chambre des députés, dans la séance du 18 janvier 1841 (1).

La surenchère du dixième n'étant plus alors possible, la notification aux créanciers inscrits prescrite par l'art. 2183 du Code civil n'aurait aucune utilité, et les frais ne devraient pas être passés en taxe. Le rapporteur de la commission de la Chambre des députés émit, il est vrai, un avis contraire dans la séance du 18 janvier 1841, sur le fondement que la notification serait toujours utile pour que les créanciers inscrits pussent se présenter à l'ordre : mais il suffit pour cela de la sommation ordinaire de produire prescrite par l'art. 753.

Quand l'adjudication n'a pas été faite devant le tribunal qui a ordonné la vente, c'est une difficulté délicate que celle de savoir où doit se poursuivre la folle-enchère ou la surenchère. Si la vente a été faite devant un notaire étranger au ressort du tribunal qui l'a commis, nous n'apercevons pas de motifs suffisants pour attribuer en ce cas compétence au tribunal dans le ressort duquel ce notaire exerce, puisque ce tribunal est resté complétement étranger à la vente (2). Mais quand la vente a été faite devant un tribunal commis rogatoirement ou un de ses membres, il nous semble tout naturel de porter la folle-enchère ou surenchère devant le tribunal où a eu lieu l'adjudication. En donnant une commission rogatoire à un autre tribunal ou à un juge de ce tribunal, les juges qui ont fait la délégation ont eu vraisemblablement la pensée de la faire pour tous les incidents de procédure qui pourraient désormais s'élever, après comme avant l'adjudication (3).

L'adjudication peut encore être annulée pour violation des formes. Mais il est à remarquer que dans tout le titre *de la vente des biens immeubles des mineurs*, la peine de nullité ne se trouve pas prononcée une seule fois, et le législateur, dans le renvoi général que fait l'art. 964 à diverses dispositions du titre de la saisie immobilière, a évité de renvoyer à l'art. 715, qui prononce la peine de nullité pour l'inobservation de ces mêmes dispositions en matière de saisie immobilière. Il faut conclure de là que la nullité ne doit être prononcée que lorsqu'il y avait incapacité d'enchérir de la part de l'adjudicataire; car l'art. 711 qui

(1) V. *Moniteur* du 19.

(2) Il ne peut être prononcé alors de nouveau renvoi devant un notaire. Douai, 1er mars 1843 (D. P. 44. 2. 777).

(3) Chauveau, quest. 2503 *quinquies*, admet à la fois la compétence du tribunal délégué et celle du déléguant.



établit diverses incapacités de ce genre, quoique placé dans le Code de procédure, n'en est pas moins en réalité une disposition de droit civil; ou bien encore, quand les formes négligées ou violées ont dû produire une nullité substantielle (1).

Mais quelles sont les irrégularités qu'on pourra considérer comme des nullités substantielles dans cette matière? Nous pensons à cet égard qu'il faut distinguer les irrégularités commises avant le jugement qui a fixé la mise à prix de celles postérieures. Quant aux premières, comme par exemple l'irrégularité de l'assemblée de famille ou de l'expertise, nous les considérons comme couvertes quand le jugement fixant la mise à prix a été rendu, comme la loi l'exige, sur les conclusions du ministère public. Le magistrat du ministère public, qui est le défendeur naturel des intérêts du mineur, est censé, en ne signalant pas les irrégularités commises, avoir reconnu qu'elles n'étaient pas de nature à nuire au mineur.

Quant aux irrégularités postérieures, elles nous semblent devoir entraîner la nullité toutes les fois que les juges estiment qu'elles ont pu avoir pour résultat d'écarter des enchérisseurs. Ainsi il y aurait nullité substantielle, suivant nous, si les placards ou annonces avaient été complétement omis ou n'avaient eu lieu que quelques jours avant la vente, et si le subrogé-tuteur n'avait pas été prévenu dans le délai légal, si l'adjudication n'avait pas été faite aux jour, lieu et heure marqués, etc.; tandis que nous considérerions comme sans importance l'omission dans le cahier des charges de la contenance approximative de quelque pièce ou de ses tenants, l'omission dans les placards ou annonces des professions et même du domicile du mineur, du tuteur ou du subrogé-tuteur, l'omission dans la notification faite au subrogé-tuteur de l'avertissement qu'il sera procédé tant en son absence qu'en sa présence, etc.

La nullité, quand elle peut être demandée, ne peut l'être que par le mineur, jamais par l'adjudicataire (2). Elle doit l'être par action directe et principale; il n'est point nécessaire de se pourvoir par appel ni tierce-opposition contre le procès-verbal d'adjudication, qui n'est qu'un acte de juridiction gracieuse.

La vente des immeubles des mineurs émancipés doit être faite dans les mêmes formes que celle des immeubles des non émancipés (C. civ. 484). Seulement, la vente se fait alors à la requête

(1) V. Chauveau, quest. 2501 *bis*.

(2) *Cass.*, 18 février 1850 (D. P. 50. 1. 169. — S. 50. 1. 278. — P. 50. 2. 635).

Digitized by Google

du mineur lui-même. Est-il nécessaire qu'il soit assisté de son curateur? C'est plus régulier sans doute, mais nous ne pensons pas que ce soit indispensable. A la vérité l'art. 482 du Code civil ne permet pas au mineur émancipé d'intenter une action immobilière ni d'y défendre sans l'assistance de son curateur; mais il ne s'agit point ici d'une action proprement dite puisqu'il n'y a aucun litige. Les droits du mineur émancipé ne sont-ils pas suffisamment garantis par l'avis des parents, le jugement du tribunal, les conclusions du ministère public et l'observation de toutes les formalités prescrites? On ne voit pas quelle garantie de plus peut fournir l'assistance du curateur : sa présence ne doit donc être exigée que lorsqu'il s'agit de toucher le prix.

CHAPITRE XII

Des partages et licitations.

Les dispositions du Code de procédure sur les partages et licitations ont été, comme celles relatives aux ventes des biens des mineurs, modifiées par la loi sur les ventes judiciaires du 2 juin 1841. De nouvelles modifications semblent nécessaires encore. Les procédures qu'il faut observer maintenant ne sont pas trop coûteuses pour les successions de quelque importance; mais il est beaucoup de successions si modiques qu'il semblerait naturel d'en conférer le règlement aux juges de paix. Un projet de loi dans ce sens avait été préparé avant la chute du second empire, et l'on ne tardera pas sans doute à le reprendre quand des soins d'un autre ordre auront cessé d'absorber l'attention de nos législateurs.

Les partages peuvent, du reste, se faire à l'amiable, si les copropriétaires ou cohéritiers sont majeurs, jouissant de leurs droits civils, et présents ou dûment représentés : ils peuvent alors, aux termes de l'art. 985, s'abstenir des voies judiciaires, les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder *de telle manière qu'ils avisent* (1). Mais lorsqu'ils ne sont pas d'accord ou qu'il y a parmi eux des mineurs ou d'autres personnes non jouissant de leurs droits civils, ou des absents, le partage et la licitation doivent se faire en justice dans la forme que nous allons exposer (984). Occupons-nous d'abord du partage en nature; nous parlerons ensuite de la licitation. Mais

(1) Il faut conclure de ces derniers termes qu'ils peuvent opérer une vente aux enchères sans le ministère d'un officier public. *Cass.*, 19 mai 1847 (D. P. 47. 1. 239. — S. 47. 1. 520. — P. 47. 1. 679).

Digitized by Google

disons tout d'abord que les formalités prescrites par le titre que nous abordons sont évidemment inapplicables lorsqu'elles sont parfaitement inutiles, comme quand tout l'actif d'une succession se réduit à des créances, qui se divisent de plein droit entre les héritiers, sans qu'il y ait entre eux nul compte à faire (1). Les parties majeures et capables peuvent d'ailleurs toujours renoncer explicitement ou implicitement à toute formalité du partage qui leur paraît inutile, si les juges l'estiment inutile aussi (2).

SECTION PREMIÈRE

DU PARTAGE EN NATURE

Les principaux actes pour arriver au partage en nature sont: 1° la demande ; 2° le jugement qui ordonne le partage; 3° l'expertise en certains cas et son homologation ; 4° la composition de la masse et le règlement des comptes des copartageants devant le notaire commis ; 5° le procès-verbal de composition des lots et son homologation; 6° le tirage des lots. Reprenons ces actes l'un après l'autre.

§ 1er. *De la demande en partage.*

La demande en partage doit être engagée et instruite dans la forme ordinaire ; elle est sujette au préliminaire de la conciliation s'il n'existe pas quelque cause particulière de dispense. Elle est formée par le cohéritier le plus diligent (966). « Entre deux demandeurs, porte l'art. 967, la poursuite appartiendra à celui qui aura fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal : ce visa sera daté du jour et de l'heure. » Cette disposition ne doit s'entendre que du cas où deux ajournements en partage ont été respectivement signifiés le même jour; autrement celui qui a devancé les autres dans l'ajournement doit conserver la préférence. Ce point est pourtant controversé (3).

Nous estimons aussi que le demandeur en conciliation qui a fait viser son exploit, dans un cas où l'essai conciliatoire était nécessaire, doit être préféré au cohéritier qui aurait engagé la même demande devant le tribunal par une citation à bref délai,

(1) *Cass*, 17 janvier 1870 (D. P. 70. 1. 303).

(2) *Cass.*, 9 août 1870 (D. P. 70. 1. 356).

(3) V. Chauveau, quest. 2503 *ter*.

Digitized by Google

donnée en vertu de permission du juge, et se serait hâté de la faire viser avant que le demandeur en conciliation eût formé ou fait viser sa propre demande devant le tribunal. La diligence n'est une chose louable, qu'autant qu'elle ne laisse point soupçonner l'indélicatesse (1).

Si plusieurs mineurs représentés par le même tuteur ont des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial (C. civ. 838), et ce tuteur est nommé dans la forme ordinaire par une assemblée de parents (C. pr. 968). Rien n'empêche que le tuteur commun des mineurs ne soit chargé par le conseil de famille de représenter spécialement l'un d'eux.

Le partage pourrait-il être ordonné sur une requête présentée simultanément par tous les intéressés dans le but d'économiser des frais? Rien dans la loi ne s'y oppose. Dans la pratique, la demande en partage est souvent formée par plusieurs cohéritiers qui constituent le même avoué : or, si un même avoué peut représenter plusieurs cohéritiers, nous ne voyons pas pourquoi il ne pourrait pas les représenter tous, sauf à la partie qui élève la première quelque contestation, à constituer immédiatement un autre avoué (2).

§ 2. *Du jugement qui ordonne le partage.*

Le jugement qui statue sur la demande en partage doit déterminer d'abord le nombre des copartageants et la quotité qui revient à chacun dans la succession ou la propriété indivise. Il commet ensuite un juge (3) sur le rapport duquel il décide les difficultés ultérieures qui peuvent s'élever entre les parties, et un notaire devant lequel il doit être procédé à la composition de la masse et au règlement des comptes des copartageants. Si, pendant le cours des opérations, le juge ou le notaire sont empêchés, le président du tribunal pourvoit à leur remplacement par une ordonnance sur requête qui n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel (969). Le même jugement ordonne le partage, ou s'il est démontré tout d'abord que le partage est impossible, la lici-

(1) *Contrà, Cass.*, 4 mars 1873 (D. P. 73. 1. 105. — S. 73. 1. 353. — P. 73. 897).

(2) *Contrà*, Bioche, v° *Partage*, n° 104; Colmet-d'Aage, t. 3, n° 1158.

(3) L'art. 969 disant cependant que le jugement commettra, *s'il y a lieu*, un juge, etc., la nomination d'un juge-commissaire reste facultative pour le tribunal. *Cass.*, 19 novembre 1851 (D. P. 51. 1. 315. — S. 52. 1. 32. — P. 52. 2. 285) et 17 juin 1873 (D. P. 73. 1. 475).



tation, qui doit se faire devant un membre du tribunal ou devant un notaire, conformément à l'art. 955.

Si le partage ou la licitation sont ordonnés du consentement de toutes parties, la signification du jugement à personne ne paraît point nécessaire; mais, dans le cas contraire, elle est indispensable.

Il est important de rappeler que lorsque le jugement qui ordonne le partage a été rendu après jonction de défaut, les jugements ultérieurs ne sont pas susceptibles d'opposition de la part d'aucune des parties, en supposant, bien entendu, que toutes les formalités ultérieures prescrites pour que toutes les parties soient dûment avisées aient été observées, et que les conclusions de l'ajournement primitif donné au défaillant n'aient pas été changées (1).

§ 3. *De l'expertise et de son entérinement.*

Sous l'empire du Code de procédure, il fallait de toute nécessité que les immeubles fussent, avant le partage ou la licitation, estimés par experts, et il était indispensable de nommer trois experts, à moins que les parties majeures n'eussent expressément consenti à ce qu'il fût procédé par un seul.

La loi sur les ventes judiciaires a d'abord rendu l'expertise purement facultative dans ce cas, comme dans tous les autres qu'elle a réglés; et de plus, elle a permis au tribunal, quand il juge l'expertise nécessaire, de la confier à un seul expert, sans qu'il ait besoin pour cela du consentement des parties. « Le tribunal, porte la seconde disposition de l'art. 970, pourra, soit qu'il ordonne le partage, soit qu'il ordonne la licitation, déclarer qu'il y sera immédiatement procédé sans expertise préalable, même lorsqu'il y aura des mineurs en cause; dans le cas de licitation, le tribunal déterminera la mise à prix, conformément à l'art. 955. — Lorsque le tribunal ordonnera l'expertise, ajoute l'art. 971, il pourra commettre un ou trois experts, qui prêteront serment comme il est dit en l'art. 956. — Les nominations et rapports d'experts seront faits suivant les formalités prescrites au titre *des rapports d'experts*. — Les rapports d'experts présenteront sommairement les bases de l'estimation, sans entrer dans le détail descriptif des biens à partager ou à liciter. — Le poursuivant demandera l'entérinement du rapport par un simple acte de conclusions d'avoué à avoué. »

(1) *Cass.*, 7 juillet 1869 (D. P. 69. 1. 348. — S. 70. 1. 14. — P. 70. 20).

Digitized by Google

La disposition par laquelle le tribunal ordonne ou refuse l'expertise se trouvant nécessairement liée avec celle qui ordonne le partage ou la licitation, et celle-ci ayant un caractère définitif, l'appel de ce jugement doit suspendre les opérations du partage ou de la licitation. Il en serait autrement si l'on n'attaquait que le mode d'expertise ordonné par le tribunal, l'appel des jugements simplement préparatoires n'étant permis qu'après le jugement définitif.

§ 4. *De la composition de la masse et du règlement des comptes devant le notaire.*

Si la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés, les lots peuvent être immédiatement composés par les experts s'il en a été nommé, et tirés au sort après l'entérinement de leur rapport (975). Mais ce cas est le plus rare. Le plus souvent les droits des parties ne sont pas liquides, en ce sens qu'il y a des rapports à effectuer, des restitutions de fruits à faire, etc. Ces droits doivent être réglés préalablement, puisqu'ils doivent nécessairement influer sur la formation des lots. On sait en effet que dans nombre de cas les rapports ne s'effectuent qu'en moins prenant; qu'alors les parties qui n'ont pas reçu d'avancements d'hoirie doivent prélever sur la masse des valeurs égales à celles que leurs cohéritiers ont reçues par anticipation, et que le surplus seulement se partage. De même, d'après la jurisprudence, la restitution des fruits peut être exigée en corps héréditaire, et celui à qui elle est due peut, par conséquent, suivant les cas, avoir à prendre dans la masse une portion bien plus forte que celle de ses cohéritiers.

Les contestations sur ces divers points pouvant être nombreuses, le législateur a pensé qu'il convenait de renvoyer les parties devant un notaire pour qu'elles pussent s'y expliquer, et autant que possible régler à l'amiable leurs prétentions respectives. Le renvoi devant le notaire doit aussi être ordonné dans tous les cas lorsqu'il n'y a pas eu d'estimation préalable, puisqu'il est impossible de pouvoir composer des lots égaux tant que la valeur de tous les biens n'a pas été déterminée à l'amiable entre les cohéritiers ou fixée par justice (1). Le poursuivant doit alors

(1) En dehors de ces cas, le renvoi devant un notaire n'est, à nos yeux, que facultatif. *Contrà*, Toulouse, 18 janvier 1832 (D. P. 33. 2. 30. — S. 36. 2. 564 (note). — P. chr..


Digitized by Google

sommer les copartageants de comparaître au jour indiqué, devant le notaire commis, à l'effet de procéder aux compte, rapport, formation de masse, prélèvements, composition de lots et fournissements. Il convient que la sommation soit donnée huit jours ou du moins trois jours francs à l'avance. Elle peut être donnée par acte d'avoué à avoué, et il faut naturellement tenir compte des distances.

Le notaire remplissant ici les fonctions d'un rapporteur ou conciliateur, n'est pas astreint aux solennités prescrites pour les actes notariés par la loi du 25 ventôse an XI. « Le notaire commis, porte l'art. 977, procèdera seul et sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins; si les parties se font assister auprès de lui d'un conseil, les honoraires de ce conseil n'entreront poin dans les frais de partage et seront à leur charge. » Les points dont les parties sont demeurées d'accord font l'objet d'un premier procès-verbal dont le notaire garde la minute, et dont il délivre seulement l'expédition aux parties qui la requièrent. Les difficultés et dires des parties doivent, aux termes de l'art. 877, être rédigés par le notaire en un procès-verbal séparé. « Ce procès-verbal, ajoute l'article, sera par lui remis au greffe, et y sera retenu. — Si le juge-commissaire renvoie les parties à l'audience, l'indication du jour où elles devront comparaître leur tiendra lieu d'ajournement. — Il ne sera fait aucune sommation pour comparaître soit devant le juge, soit à l'audience. »

La loi ne parle pas de sommation à comparaître devant le juge-commissaire. A moins cependant que le notaire n'eût pris précédemment son jour et cité lui-même verbalement les parties, avant qu'elles ne se retirent, à comparaître audit jour devant le juge; un avenir pour s'y présenter est indispensable. Le commissaire doit naturellement tâcher de concilier les parties, et s'il n'y parvient pas ou si quelqu'une ne se présente point, il les renvoie à l'audience.

Si quelqu'une des parties ne se présente pas à l'audience au jour marqué par le commissaire, peut-elle former opposition au jugement qui interviendra? Le jugement étant rendu sur rapport, on peut induire de l'art. 111 qu'il y a forclusion pour les non comparants (1).

Les parties doivent annoncer toutes leurs prétentions et former tous leurs dires devant le notaire. Ce n'est pas à dire pourtant

(1) La jurisprudence de la cour de Paris est depuis longtemps fixée dans ce sens. V. Chauveau, quest. 2507 *octies*. V. aussi *Cass.*, 7 juillet 1869 (D. P. 69. 1. 348. — S. 70. 1. 14. — P. 70. 20).

Digitized by Google

qu'elles soient déchues du droit de les former par des conclusions postérieures ; mais les frais de ces conclusions ne devraient pas alors être passés en taxe.

§ 5. *De la composition des lots.*

Lorsque tous les droits des parties ont été définitivement réglés ou à l'amiable ou par jugement, le notaire doit composer la masse du patrimoine, et arrêter les rapports à faire ou les prélèvements à exercer par les divers copartageants. Il peut se faire que les opérations du partage s'arrêtent là. C'est ce qui arrive 1° quand tous les biens de la succession ont été vendus ; 2° quand les prélèvements à exercer par quelqu'un des copartageants auquel les autres doivent des rapports ou des restitutions de fruits absorbent tous les biens qui restent dans la succession.

Mais si, tous prélèvements faits, il reste quelques biens à partager, il faut en composer autant de lots qu'il y a de copartageants. « Ces lots, porte l'art. 978, seront faits par l'un des cohéritiers s'ils sont tous majeurs, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui qu'ils auront choisi accepte la commission ; dans le cas contraire, le notaire, sans qu'il soit besoin d'aucune autre procédure, renverra les parties devant le juge-commissaire, et celui-ci nommera un expert. » Cet expert doit prêter serment devant le juge, conformément à la règle générale, à laquelle l'art. 978 ne fait pas d'exception (1). « Le cohéritier choisi par les parties, porte l'article suivant, ou l'expert nommé pour la formation des lots, en établira la composition par un rapport qui sera reçu et rédigé par le notaire à la suite des opérations précédentes. » Il ne faut donc pas de procès-verbal particulier ; le cohéritier ou l'expert signent leur rapport sur la minute du notaire : il n'est pas même nécessaire qu'ils sachent signer, et l'attestation du notaire doit alors suffire.

Les cohéritiers, en chargeant un d'entre eux de composer les lots, ne sont pas censés accepter d'avance tout ce qu'il fera : ils ne pourraient pas même lui donner explicitement ce pouvoir exorbitant, puisque ce cohéritier est lui-même intéressé dans le partage, et que nul ne peut être arbitre pas plus que juge dans sa propre cause. La composition des lots faite par le cohéritier et celle faite par l'expert peuvent donc, dans tous les cas, être querellées.

(1) Une nouvelle prestation de serment n'est pas cependant nécessaire, quand la formation des lots n'est que la suite d'une mission à lui confiée antérieurement et pour laquelle il a prêté le serment. *Cass.*, 17 juin 1873 (D. 73. 1. 475).


Digitized by Google

Si tous les intéressés sont présents au moment où la composition des lots est faite devant le notaire et qu'aucun ne réclame, le notaire constate leur accord et clot immédiatement le partage. Si quelqu'un d'eux réclame, le notaire doit procéder comme dans le cas de l'art. 987, c'est-à-dire dresser un procès-verbal des difficultés, et ajourner les parties à jour fixe devant le juge-commissaire s'il a déjà pris son jour; le juge, à son tour, s'il ne peut les concilier, les renvoie à jour fixe à l'audience, où elles doivent comparaître sans sommation. Mais si qnelqu'une des parties est absente, il faut nécessairement, avant de clore le partage, demander l'entérinement du rapport contenant la composition des lots, par un acte d'avoué contenant avenir.

Une question d'une haute importance s'élève ici : c'est celle de savoir si, dans certaines circonstances, le cohéritier ou l'expert chargé de la composition des lots peut régler ces lots par attribution, ou si dans tous les cas le lot de chaque copartageant doit être déterminé par la voie du sort. Avant la loi sur les ventes judiciaires du 2 juin 1841, nombre d'arrêts avaient décidé que le partage pouvait se faire par attribution de lots, toutes les fois que le tirage au sort devait entraîner de graves inconvénients. Lors de la discussion de cette loi à la Chambre des députés, un député avait proposé, sur l'art. 970, un amendement ainsi conçu : « Si les droits des copartageants sont inégaux, le tribunal pourra, après avoir pris l'avis du conseil de famille, s'il y a parmi eux des mineurs et des interdits, ordonner par voie d'attribution le prélèvement des lots inégaux; mais il fera tirer au sort tous les lots qui en seront susceptibles. » Cet amendement, il est vrai, fut rejeté, mais seulement par le motif allégué par le garde des sceaux, qu'il était impossible de jeter dans une loi de procédure une disposition de cette importance, sans la mettre en harmonie avec les dispositions du Code civil (1). La Chambre, en rejetant l'amendement, n'entendit donc nullement trancher la question.

Cela posé, le partage par attribution de lots doit, ce nous semble, être autorisé quand il est avantageux aux parties, s'il ne rencontre pas dans la loi un obstacle invincible. Or, nous soutenons avec confiance que, dans tous les cas où les droits héréditaires des copartageants sont inégaux, la loi ne fait pas obstacle au partage d'attribution. Que dispose en effet l'art. 831 du Code civil? Qu'après les prélèvements de droit, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, *à la composition d'autant de lots*

(1) V. séance du 18 janvier 1841 (*Moniteur* du 19).

Digitized by Google

égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes. Le nombre des lots doit donc, d'après ce texte, correspondre au nombre des copartageants : s'il y a deux copartageants, il faut composer deux lots; s'il y en a trois, trois lots, et ainsi de suite. Mais ce mode de procéder est impossible lorsque les droits héréditaires des copartageants sont inégaux. Si, dans une succession, le père est en concours avec le frère, le premier ayant seulement le quart et le second les trois quarts, il faudra, si l'on veut procéder par la voie du sort, composer non plus autant de lots qu'il y a de copartageants, comme le prescrit l'art. 831, mais quatre lots. Il faudra en composer vingt si la succession doit se diviser entre des légataires à titre universel du vingtième. Or, ce mode de procéder ne peut pas se combiner avec le texte de l'art. 831. Qu'en conclure, sinon que le cas où les droits des copartageants sont inégaux est demeuré en dehors des prévisions impératives du Code civil relatives au tirage des lots, et qu'ainsi les tribunaux ont alors tout pouvoir d'ordonner ou de sanctionner un partage d'attribution, quand ils jugent que ce partage est avantageux pour quelqu'une des parties et ne peut préjudicier aux autres (1).

Lorsque les lots ont été fixés à l'amiable ou que les contestations sur leur formation ont été vidées par sentence passée en chose jugée, le poursuivant doit faire sommer les copartageants à l'effet de se trouver, à jour indiqué, en l'étude du notaire pour assister à la clôture de son procès-verbal, en entendre lecture, et le signer avec lui s'ils le veulent ou le peuvent (980). Si les parties sont majeures et capables et qu'elles comparaissent toutes devant le notaire au jour fixé pour la clôture du procès-verbal, le notaire peut leur épargner les frais d'un jugement d'homologation, en se faisant assister d'un second notaire ou de deux témoins pour attester solennellement l'accord des parties. On n'a pas oublié en effet que les cohéritiers majeurs et capables peuvent abandonner les voies judiciaires *en tout état de cause*.

Mais s'il y a des mineurs ou d'autres incapables, ou si toutes les parties n'ont pas assisté à la clôture, ou enfin si, toutes les parties ayant comparu, le notaire a continué de procéder sans l'assistance d'un second notaire ni de témoins, le procès-verbal du notaire doit être homologué par le tribunal pour acquérir

(1) La jurisprudence de la Cour suprême est pourtant peu favorable aux partages d'attribution. V. arrêts des 19 mars 1844 (D. P. 44. 1. 189. — S. 44. 1. 301. — P. 81. 723) et 26 avril 1847 (D. P. 47. 1. 224. — S. 47. 1. 610. — P. 47. 1. 687).

Digitized by Google

force parée. « Le notaire, porte l'art. 981, remettra l'expédition du procès-verbal de partage (1) à la partie la plus diligente pour en poursuivre l'homologation par le tribunal. Sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal homologuera le partage, s'il y a lieu, les parties présentes, ou appelées si toutes n'ont pas comparu à la clôture du procès-verbal (2), et sur les conclusions du procureur de la République dans le cas où la qualité des parties requerra son ministère. » S'il y a parmi les copartageants un incapable, le tribunal peut refuser l'homologation toutes les fois qu'il estime que cet incapable ou son représentant a donné mal à-propos son adhésion à quelque opération du notaire. Quant aux parties capables qui n'ont pas assisté à la clôture du procès-verbal, elles ne peuvent remettre en question ce qui a été accordé ou jugé; elles ne peuvent contester le procès-verbal que dans les points où elles le soutiendraient contraire aux accords ou jugements antérieurs. Enfin, celles des parties qui ont assisté à la clôture sans réclamation ne peuvent rien contester, et le jugement d'homologation n'a d'autre effet vis-à-vis d'elles que de conférer, comme on l'a dit, force parée au procès-verbal du notaire.

§ 6. *Du tirage des lots.*

Le tirage des lots, quand il est nécessaire, est le dernier acte et comme le couronnement de la procédure de partage. Le jugement d'homologation doit ordonner que ce tirage aura lieu soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire, lequel doit faire immédiatement la délivrance des lots (982). Les parties doivent être sommées d'assister à ce tirage par acte d'avoué ou par exploit, et il y est procédé tant en leur absence que présence.

Le notaire, dans le tirage des lots, ne faisant plus que constater un fait, doit procéder en présence d'un second notaire ou de deux témoins, conformément aux règles ordinaires. Si le tirage a lieu devant le juge-commissaire, son ordonnance, avant qu'aucune partie puisse en poursuivre l'exécution, doit être signifiée à avoué, conformément à l'art. 147; s'il a lieu devant le notaire, il suffit de notifier aux autres parties le procès-verbal de ce dernier, qui doit être en forme exécutoire.

(1) Pigeau, t. 2, p. 694, prétend que c'est par inadvertance que l'article a parlé de l'*expédition* du procès-verbal, et que c'est la minute même qui doit être déposée; mais rien ne prouve l'inadvertance alléguée par cet auteur.

(2) Il faut donc les appeler toutes.

Digitized by Google

Les procès-verbaux de partage sont presque toujours fort étendus, et chacun des copartageants n'a intérêt qu'à obtenir des expéditions de la portion de ce procès-verbal afférente aux biens qui font partie du lot qui lui est échu. C'est pour ce motif que l'art. 983 prescrit soit au greffier, soit au notaire, de délivrer tel extrait, en tout ou *en partie*, du procès-verbal de partage que les parties intéressées requièrent. Le greffier doit apposer la formule exécutoire aux extraits partiels qu'il délivre; quant au notaire, il ne peut apposer la formule exécutoire, même à une expédition entière, qu'autant que le procès-verbal a été clos devant lui à l'amiable et dans la forme des actes notariés, puisque autrement le partage n'a pu devenir exécutoire que par le jugement d'homologation.

SECTION II

DE LA LICITATION

La licitation, on a déjà eu l'occasion de le dire, ne doit être ordonnée que lorsqu'elle est indispensable. Ce principe s'induit clairement de l'art. 974 du Code, ainsi conçu : « Lorsque la situation des immeubles aura exigé plusieurs expertises distinctes et que chaque immeuble aura été déclaré impartageable, il n'y aura cependant pas lieu à la licitation s'il résulte du rapprochement des rapports que la totalité des immeubles peut se partager commodément. »

La licitation peut comprendre tous les immeubles ou seulement quelques-uns. Les formes dans les deux cas sont les mêmes. Elles sont réglées par les art. 972 et 973, ainsi conçus : « On se conformera pour la vente aux formalités prescrites dans le titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs, en ajoutant dans le cahier des charges les noms, demeure et profession du poursuivant, les noms et demeure de son avoué ; — les noms, demeures et professions des colicitants et de leurs avoués (972). — Dans la huitaine du dépôt du cahier des charges au greffe ou chez le notaire, sommation sera faite par un simple acte, aux colicitants, en l'étude de leurs avoués, d'en prendre communication. S'il s'élève des difficultés sur le cahier des charges, elles seront vidées à l'audience, sans aucune requête, et sur un simple acte d'avoué à avoué.— Le jugement qui interviendra ne pourra être attaqué que par la voie de l'appel, dans les formes et délais prescrits par les art. 731 et 732 du présent Code. — Tout autre jugement sur les difficultés relatives aux

Digitized by Google

formalités postérieures à la sommation de prendre communication du cahier des charges, ne pourra être attaqué ni par opposition ni par appel. — Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne couvrent pas la mise à prix, il sera procédé comme il est dit en l'art. 663 (1). Le notaire peut aussi, quand il n'y a opposition de la part d'aucun des colicitants, renvoyer la vente à un autre jour, s'il espère qu'il se présentera ce jour-là un plus grand nombre d'enchérisseurs (2). — Dans les huit jours de l'adjudication, toute personne pourra surenchérir d'un dixième du prix principal, en se conformant aux conditions et aux formalités prescrites par les art. 708, 709 et 710. Cette surenchère produira le même effet que dans les ventes de biens de mineurs (973). » Ce dernier article ne renvoie pas explicitement, comme les art. 964 et 988, aux diverses dispositions du titre de la saisie immobilière, relatives à la taxe préalable des frais de vente, à la forme des enchères et de l'adjudication, aux déclarations de command, aux incapacités d'enchérir et à la folle-enchère. Mais ce renvoi était superflu : il suffisait d'avoir dit, dans l'art. 972, que la vente se ferait dans les mêmes formes que celles des biens de mineurs. L'art. 973 aurait même pu se dispenser de répéter ce qui regarde la surenchère.

Si le poursuivant ne se présente pas au jour fixé pour l'adjudication, la vente peut être requise par les colicitants ; l'art. 701 fournit pour le décider ainsi un argument *à fortiori*.

L'adjudication ne peut jamais ici être annulée pour cause de violation des formes prescrites avant l'adjudication. Cela est évident si tous les copartageants sont majeurs, et nous l'admettons encore quand il y a des mineurs, parce que le silence de tous les colicitants forme à nos yeux une présomption *juris et de jure* que les formalités omises n'ont pu nuire d'une manière sensible aux enchères. L'avoué ou l'huissier pourraient seuls être passibles de quelques dommages en cas de faute grossière.

Tantôt la licitation termine les opérations du partage, tantôt elle n'en constitue qu'un incident. Elle les termine, quand tous les immeubles ont été vendus et que les droits de chacun des héritiers sur le prix ont déjà été liquidés. En ce cas, l'adjudicataire ne peut payer son prix avec sûreté qu'après avoir fait régler

(1) Si toutes les parties sont d'accord pour demander la baisse de la mise à prix et en fixer le chiffre, il faut la demander par requête collective à la chambre du conseil, conformément à l'art. 963; dans le cas contraire, il faut la demander par conclusions signifiées au tribunal jugeant publiquement. Voir, sur cette question controversée, Chauveau, quest. 2505 *quinquies*.

(2) *Cass.*, juillet 1858 (D. P. 59. 1. 13. — S. 58. 1. 785. — P. 59. 590).

Digitized by Google

l'ordre non-seulement des créanciers de la succession, mais encore des créanciers hypothécaires personnels des divers colicitants.

Si au contraire la licitation n'est que partielle ou si les droits des cohéritiers n'ont pas encore été liquidés, elle ne forme qu'un incident du partage. L'adjudicataire ne peut alors se libérer qu'après que les droits respectifs des cohéritiers auront été réglés; et si le prix est dévolu à l'un des héritiers en totalité ou pour une part plus forte que sa part héréditaire, l'adjudicataire, en payant à cet héritier la portion du prix qui lui a été déléguée par l'acte de partage, ne saurait jamais être inquiété par les créanciers personnels des autres cohéritiers, à cause du principe que la licitation, comme le partage, n'a qu'un effet déclaratif.

Il est, au point de vue fiscal, d'une grande importance pour les copartageants de faire les licitations et le partage par un seul et même acte, ou au moins par des actes qui puissent être enregistrés en même temps, vu que la régie perçoit toujours un droit de soulte sur les licitations, quand l'acte qui les constate n'est pas accompagné de l'acte de partage.

CHAPITRE VIII

Du bénéfice d'inventaire.

Dès que les héritiers bénéficiaires ne sont tenus des dettes qu'à concurrence des biens de la succession, la loi devait empêcher autant que possible que la valeur de ces biens ne fût diminuée par leur faute. Le Code de procédure règle la manière dont l'héritier bénéficiaire doit procéder à la vente suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

« S'il y a lieu, dit l'art. 989, à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple. » Ces formes ont été expliquées au chapitre V. L'héritier qui veut, avant de prendre qualité, se faire autoriser à vendre des effets mobiliers dépendant de la succession, doit procéder de la même manière (art. 986). Mais tandis que ce dernier ne peut se faire autoriser à vendre, aux termes de l'art. 796 C. civ., que les meubles sujets à dépérissement (1), l'héritier bénéficiaire

(1) *Contrà*, Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 695, et Paignon, t. 2, p. 144.

Digitized by Google

peut provoquer la vente de tous les objets mobiliers indistinctement.

S'il s'agit d'immeubles, le Code de procédure règle les formalités à observer dans l'art. 987, ainsi conçu : « S'il y a lieu à vendre des immeubles dépendant de la succession, l'héritier bénéficiaire présentera au président du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession une requête dans laquelle ces immeubles seront désignés sommairement. Cette requête sera communiquée au ministère public; sur ses conclusions et le rapport du juge nommé à cet effet, il sera rendu jugement qui autorisera la vente et fixera la mise à prix ou qui ordonnera préalablement que les immeubles seront vus et estimés par un expert nommé d'office. — Dans ce dernier cas, le rapport de l'expert sera entériné sur requête par le tribunal, et sur les conclusions du ministère public le tribunal ordonnera la vente. » Les conclusions du ministère public, le rapport et le jugement doivent avoir lieu en audience publique, puisque la loi ne déroge pas ici aux règles générales (1). Si les immeubles sont situés dans divers arrondissements, et qu'il y ait lieu à expertise, il convient de nommer un expert particulier pour les biens de chaque arrondissement.

Si l'héritier bénéficiaire est mineur, quelle est la marche que doit suivre le tuteur pour obtenir l'autorisation de vendre des immeubles de la succession ? Est-ce celle prescrite pour les ventes des biens de mineurs, en sorte que l'avis du conseil de famille soit nécessaire, et que le jugement d'autorisation puisse être rendu à la chambre du conseil sans rapport préalable ? Est-ce, au contraire, la marche tracée pour l'héritier bénéficiaire, en sorte que l'avis des parents soit inutile, mais que le jugement doive être rendu publiquement et sur rapport ? L'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la part du mineur étant forcée et ne formant par conséquent par elle-même aucune présomption d'insolvabilité de la succession, nous pensons que le tuteur doit suivre la marche établie pour la vente des immeubles des mineurs en général; qu'ainsi l'avis des parents est indispensable, et que le subrogé-tuteur doit, de toute nécessité, être appelé à la vente. Le mieux serait pourtant de combiner les deux systèmes, c'est-à-dire de rapporter l'avis de la famille et d'appeler le subrogé-tuteur dans l'intérêt du mineur, et ensuite de faire rendre le jugement à l'audience et sur rapport dans l'intérêt des

(1) L'usage à Paris est contraire. V. Chauveau, quest. 2500 *quinquies*.

Digitized by Google

créanciers (1) : toutefois, comme la publicité du jugement et le rapport ont fort peu d'importance pour ceux-ci, nous ne les croirions pas admissibles à se plaindre de ce que ces conditions n'auraient pas été remplies.

Le jugement qui intervient sur la demande de l'héritier bénéficiaire est évidemment susceptible d'appel s'il prescrit un mode de vente que l'héritier bénéficiaire juge désavantageux; mais nous pensons que le délai est plutôt celui de deux mois, par analogie de l'art. 858, que celui de dix jours fixé en matière de saisie immobilière par l'art. 731 (2).

La vente, une fois ordonnée, doit se faire comme celle des biens des mineurs, c'est-à-dire sur le dépôt d'un cahier des charges et sur des placards et annonces, en présence du juge ou d'un notaire commis, et aux enchères. Les formes et les conséquences de l'adjudication, les incapacités d'enchérir, les règles de la folle-enchère et de la surenchère sont les mêmes : c'est ce qui résulte du renvoi général prononcé par l'art. 988.

L'adjudication ne lie pas ici les créanciers inscrits puisqu'ils n'y sont pas appelés, et la surenchère du sixième n'est pas exclusive par conséquent de la surenchère du dixième de la part de ces créanciers ou des créanciers à hypothèque légale dispensée d'inscription.

Il est à remarquer que dans le renvoi fait par l'article 988 l'art. 702 se trouve compris : d'où il faut conclure que si, au jour fixé pour l'adjudication, l'héritier bénéficiaire ne se présente pas, la vente peut être requise par un créancier inscrit, tandis qu'un créancier inscrit n'aurait pas le même droit en matière de vente de biens de mineurs si le tuteur ne se présentait pas, parce que l'art. 964 ne renvoie pas à l'art. 702.

Si les formalités prescrites par la loi n'ont pas été exactement observées, que faut-il décider? Si les irrégularités commises n'ont pu nuire aux enchères, elles ne peuvent tirer à conséquence. Si elles ont pu nuire aux enchères et que l'héritier bénéficiaire fût mineur, la nullité de l'adjudication pourra être demandée par le mineur ou ses représentants. Si l'héritier bénéficiaire était majeur et capable, l'adjudicataire ne pourra jamais être inquiété, puisque la vente amiable qui lui aurait été consentie par l'héritier serait inattaquable, sauf le cas de fraude.

Quel sera donc le moyen de dédommager les créanciers du préjudice causé? La disposition finale de l'art. 988 porte : « L'héri-

(1) Bioche, v° *Vente judic.*, n° 233, adopte la même opinion.

(2) *Contrà*, M. Godoffre cité par M. Chouveau, quest. 2508 *sexies* c.

Digitized by Google

tier bénéficiaire sera réputé pur et simple s'il a vendu des immeubles sans se conformer aux règles prescrites par le présent titre. » Mais cette disposition ne nous paraît applicable que lorsque l'héritier bénéficiaire a fait des ventes amiables, parce qu'il fait alors véritablement acte d'héritier. S'il s'est adressé à la justice et qu'il ait seulement omis par mégarde quelque formalité importante, les juges doivent le condamner simplement à payer la différence entre le prix de l'adjudication et le prix qu'on aurait pu espérer d'atteindre si la formalité avait été observée. Encore même, si l'irrégularité ne peut être imputée qu'à l'avoué ou à l'huissier, serait-il juste de faire peser exclusivement sur eux la responsabilité du préjudice causé.

« Le prix de la vente des immeubles doit être distribué suivant l'ordre des priviléges ou hypothèques (991). » L'héritier bénéficiaire ou l'adjudicataire doivent donc requérir nécessairement l'ouverture d'un ordre, à moins que le prix ne soit suffisant pour désintéresser tous les créanciers privilégiés et hypothécaires.

Les créanciers et légataires peuvent exiger une caution de l'héritier sous bénéfice d'inventaire (C. civ. 807). Le Code de procédure règle la manière dont cette caution doit être exigée et fournie. Celui qui la requiert doit faire à cet effet une sommation par acte extrajudiciaire à la personne ou au domicile de l'héritier (992). Dans les trois jours de la sommation, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre la commune où siége le tribunal et le domicile de l'héritier, celui-ci est tenu de présenter caution au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans la forme prescrite pour les réceptions de caution (993). S'il s'élève des difficultés relativement à la réception de la caution, les créanciers provoquants, qui ont évidemment le même intérêt, doivent être représentés par l'avoué le plus ancien d'après l'ordre du tableau (994). Si chacun d'eux pouvait avoir un avoué particulier, cela donnerait lieu à des frais trop considérables.

L'héritier bénéficiaire doit, ce nous semble, être dispensé de fournir la caution s'il possède des immeubles d'une valeur suffisante, qu'il offre d'hypothéquer. Cette hypothèque offre aux créanciers et légataires au moins autant de sûreté que leur en aurait donné l'acceptation pure et simple.

Le compte de gestion que doit rendre l'héritier bénéficiaire doit avoir lieu dans la forme ordinaire des redditions de compte (995). Il doit naturellement être rendu devant le tribunal de l'ouverture de la succession.

L'héritier bénéficiaire peut avoir des intérêts opposés à ceux de la succession. L'art. 996 règle la manière dont il doit agir, en

Digitized by Google

ces termes : « Les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées contre les autres héritiers ; et s'il n'en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante. » Le curateur au bénéfice d'inventaire n'acquiert du reste l'administration d'aucune portion des biens de l'hérédité, et n'a dès lors aucun compte à rendre : il n'a d'autre mission que de défendre à l'action de l'héritier, et il est payé de ses frais et honoraires sur la masse de la succession. Ce curateur représente les créanciers et légataires, qui ont pourtant le droit d'intervenir, si bon leur semble, mais à leurs frais, et ils ne pourraient être admis à se pourvoir par tierce-opposition envers le jugement rendu contre le curateur qu'autant qu'il y aurait eu un concert frauduleux entre ce curateur et l'héritier. Quand l'héritier bénéficiaire fait abandon de biens, il y a lieu aussi de nommer un curateur en la même forme que le curateur à la succession vacante ; mais celui-ci prend naturellement l'administration des biens abandonnés, et doit par conséquent rendre compte.

CHAPITRE IX

De l'aliénation des immeubles dotaux.

Le Code civil autorise l'aliénation des immeubles dotaux pour certaines causes. L'article 1558 de ce code se bornait à dire que les immeubles pouvaient être aliénés avec permission de justice et aux enchères, et après trois affiches. Mais où devaient être apposées les affiches, quel intervalle fallait-il observer entre elles et entre la dernière et l'adjudication, comment devait se constater l'apposition, devant qui devaient s'ouvrir les enchères, c'étaient autant de points sur lesquels la loi ne s'expliquait pas et pour lesquels il existait par conséquent un arbitraire dangereux.

La loi sur les ventes judiciaires d'immeubles a comblé cette lacune en disposant dans les derniers paragraphes de l'art. 997 du Code rectifié : « Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. 1558 du Code civil, la vente sera préalablement autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique. — Seront au surplus applicables les art. 955, 956 et suivants du titre de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. » La loi exige que le jugement soit rendu publiquement, apparemment pour que la famille de la femme puisse être avertie et procurer à celle-ci les moyens

Digitized by Google

d'éviter l'aliénation de ses biens. La communication au ministère public est indispensable, quoique l'article précité ne l'exige pas : la disposition générale de l'art. 83 suffit.

La requête doit être présentée à la fois au nom de la femme et au nom du mari, puisque celle-là a la propriété et celui-ci la jouissance de l'immeuble. On eût peut-être bien fait d'exiger que la requête fût signée des parties, pour prévenir toute surprise à l'égard de la femme; mais la loi n'ayant pas exigé ces signatures, celle de l'avoué suffit. C'est à cet officier ministériel à s'assurer que la femme consent réellement à l'aliénation; et si la femme alléguait plus tard qu'on l'a fait figurer dans la requête à son insu, elle ne pourrait obtenir la nullité de l'adjudication qu'après avoir exercé et fait accueillir un désaveu contre l'avoué signataire de la requête.

L'art. 997 ne renvoie taxativement pour le mode de vente qu'aux art. 955 et suivants : il en résulte évidemment, suivant nous, que le tribunal ne peut pas confier la vente à un notaire; sans quoi le législateur eût renvoyé aussi à l'art. 954 (1).

CHAPITRE X

Des répudiations de succession ou communauté.

L'art. 997 C. pr., dans son 1er paragraphe, règle la forme des répudiations en ces termes : « Les renonciations à communauté ou à succession seront faites au greffe du tribunal, dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté ou l'ouverture de la succession se sera opérée, sur le registre prescrit par l'art. 784 C. civ., et en conformité de l'art. 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité. » Ce texte ne dit point que la partie doive être assistée d'un avoué : cette assistance, quoique utile, ne paraît donc pas indispensable.

CHAPITRE XI

Des curateurs aux successions vacantes.

Toutes les fois que des biens se trouvent sans administrateur ou des droits sans défenseur, il y a lieu de nommer des curateurs pour les régir. On distingue plusieurs sortes de curateurs: notamment les curateurs aux successions vacantes, les curateurs au bénéfice d'inventaire, les curateurs aux immeubles délaissés, et les curateurs aux biens d'absents. Le Code de procédure, dans le tit. x du livre II de la 2e partie, ne s'occupe que des

(1) *Contrà*, Chauveau, quest. 2530 *bis*.

Digitized by Google

premiers; mais, dans le titre consacré au bénéfice d'inventaire, il parle, comme on l'a vu, du curateur au bénéfice d'inventaire, et nous avons dit un mot, à cette occasion, du curateur à nommer quand l'héritier bénéficiaire fait abandon de biens. Il ne s'agit maintenant que des curateurs aux successions vacantes. L'art. 998 dispose à ce sujet : « Lorsque, après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante; elle est pourvue d'un curateur conformément à l'art. 812 du Code civil. » Aux termes de cet art. 812, c'est le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte qui doit nommer ce curateur, sur la demande des *parties intéressées*, c'est-à-dire des créanciers ou des légataires particuliers, ou sur la réquisition du procureur de la République.

En cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé doit être préféré sans qu'il soit besoin de jugement (999).

Le curateur à la succession vacante doit faire dresser l'inventaire si fait n'a été, et faire vendre les meubles sans délai, parce que le temps les détériore (1000). Il peut retarder, s'il le juge à propos, la mise en vente des immeubles et des rentes, et ne peut en aucun cas y procéder que suivant les formes prescrites au titre du *Bénéfice d'inventaire*, dont nous avons parlé dans le chapitre VIII. Il doit aussi suivre dans son administration et pour la reddition de son compte les mêmes règles que l'héritier bénéficiaire (1002); mais comme il est désigné par la justice, il ne peut être soumis à donner caution, et peut seulement être révoqué en cas de mauvaise gestion, par le tribunal qui l'a nommé.

Nous n'avons plus pour achever notre tâche qu'à exposer les règles des arbitrages.

LIVRE IX

DES ARBITRAGES

Les tribunaux ne sont établis que pour l'utilité des citoyens : il doit donc être permis à ceux-ci de soumettre leurs différends à des juges de leur choix, c'est-à-dire à des *arbitres*. Quand la justice, attaquée par une sorte de lèpre, devint en France patrimoniale, il ne fut plus permis de recourir à des arbitres. Les juges

Digitized by Google

des seigneurs se disputaient les procès comme une curée, et semblaient s'entendre pour gêner les transactions et proscrire absolument les arbitrages. Cet abus devait disparaître avec la chute du régime féodal.

Les ordonnances de nos rois avaient du reste de bonne heure reconnu la légitimité de l'arbitrage : les grandes ordonnances de 1510 et de 1535 en font mention, et celles de 1560 et de 1566 établissent même un arbitrage forcé entre parents pour les partages et les tutelles. Mais les dispositions de ces ordonnances n'étaient pas toujours respectées par les tribunaux, et les cours souveraines jugeaient uniformément que les sentences arbitrales pouvaient toujours être attaquées devant elles par la voie de l'appel, nonobstant toutes stipulations contraires (1).

L'Assemblée constituante vint rendre à l'arbitrage volontaire toute sa liberté. Dans la loi organique du 16-24 août 1790, elle en fit comme le portique du nouveau temple qu'elle élevait à la justice sur les ruines de toutes les anciennes juridictions. C'est en effet dans le titre Ier de cette loi que l'arbitrage se trouve réglé, et l'art. 1er débute par ces belles paroles : « L'arbitrage étant le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens, les législateurs ne pourront faire aucunes dispositions qui tendraient à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité des compromis. » La sentence arbitrale fut même déclarée souveraine de sa nature, à moins que les parties n'eussent expressément réservé l'appel.

Le trait distinctif de l'Assemblée constituante fut une certaine mesure dans les innovations; celui de la Convention, l'excès et l'audace. Cette dernière assemblée, réagissant contre le passé avec son exubérante énergie, devait donner à l'arbitrage une extension outrée. La loi du 10 juin 1793 imposa en effet l'arbitrage en dernier ressort pour les demandes en partage de biens communaux, et celle du 17 nivôse an II pour les contestations entre parents à l'occasion du partage des successions. Ces lois produisirent des effets tellement désastreux qu'elles ne tardèrent pas à être rapportées, et le maintien de l'arbitrage volontaire fut même remis en question. Le conseil des Cinq-Cents prit, le 28 floréal an VI, une résolution tendant à l'abolition de l'arbitrage volontaire, qui heureusement fut rejetée par le conseil des Anciens.

Les auteurs du Code de procédure, éclairés par l'expérience, n'ont conservé que l'arbitrage volontaire, qu'ils ont même traité

(1) V. Ferrière, v° *Sentence arbitrale*.

Digitized by Google

avec moins de faveur que l'Assemblée constituante. Pour expliquer méthodiquement cette matière, nous verrons : 1° quelles sont les personnes qui peuvent compromettre et les affaires qui peuvent être l'objet d'un compromis; 2° les personnes qui peuvent être nommées arbitres; 3° la forme du compromis et ce qu'il doit ou peut contenir; 4° la manière dont il prend fin; 5° les cas où il est suspendu; 6° la manière dont l'affaire doit être instruite et jugée par les arbitres; 7° les règles spéciales aux tiers-arbitres; 8° comment les sentences arbitrales s'exécutent; 9° enfin, les voies ouvertes contre les sentences arbitrales. Ce sera la matière d'autant de sections distinctes. Dans une dernière section, nous parlerons de la clause compromissoire.

Disons, avant d'aborder les divers points de notre division, qu'il n'est pas toujours bien facile de distinguer une convention simple d'un arbitrage. Quand deux personnes, par exemple, dont l'une veut vendre et l'autre acheter, conviennent, comme le permet formellement l'art. 1592 C. civ., de laisser la fixation du prix à l'appréciation d'un tiers, on se demande s'il y a là un arbitrage. La négative est pour nous certaine, parce que nous ne comprenons pas d'arbitrage sans un litige engagé. Mais il en est autrement quand, après une expropriation pour cause d'utilité publique, les parties conviennent de s'en rapporter pour la fixation de l'indemnité à l'appréciation d'une tierce personne. Il y a déjà litige entre elles quand elles font la convention, qui devient par cela même un arbitrage. La décision du tiers est, par conséquent, alors un véritable jugement arbitral, qui ne peut être attaqué que dans les délais et les formes que nous aurons à indiquer dans la suite de ce livre (1).

SECTION PREMIÈRE

DES PERSONNES QUI PEUVENT COMPROMETTRE ET DES AFFAIRES QUI PEUVENT ÊTRE L'OBJET D'UN COMPROMIS

Soumettre un différend à des arbitres, c'est ce qu'on appelle *compromettre*; l'acte qui contient cette convention, c'est le *compromis*.

L'impossibilité de compromettre tient tantôt à l'incapacité des plaideurs, tantôt à la nature de l'affaire. Attachons-nous d'abord au premier cas. « Toutes personnes, porte l'art. 1003, peuvent compromettre sur les droits dont elles ont *la libre disposition*. »

(1) *Cass.*, 22 juin 1869 (D. P. 69. 1. 472. — S. 70. 1. 81. — P. 70. 166).

Digitized by Google

Il résulte de là qu'on ne peut compromettre dès qu'on n'a pas la capacité entière et parfaite de disposer de l'objet en litige par vente amiable, donation ou transaction.

Ainsi sont incapables de compromettre : 1° les tuteurs au nom des mineurs ou des interdits ; 2° les curateurs chargés de la gestion des biens d'un absent (1), ou les envoyés en possession provisoire ; 3° l'héritier bénéficiaire sous peine de perdre sa qualité (2) ; 4° les syndics d'une faillite ; 5° la femme non autorisée par son mari, ou même autorisée quand il s'agit de sa dot et qu'elle est mariée sous le régime dotal.

Vainement le tuteur observerait-il toutes les formalités prescrites pour la transaction par l'art. 467 du Code civil, le compromis n'en serait pas moins nul. Le conseil de famille et le tribunal ne doivent en effet approuver une transaction que lorsque les bases leur en sont connues, tandis que le résultat du compromis est nécessairement incertain. Par l'effet de celui-ci, le mineur peut tout perdre, au lieu que la transaction lui garantit toujours quelque chose.

La femme séparée de biens et non autorisée par son mari, le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et autorisé par ce conseil, peuvent-ils compromettre, les premiers, sur les droits dont ils ont la libre disposition, sur un procès, par exemple, concernant leurs revenus, le dernier, sur tous ses droits indistinctement ? Ils le pourraient, à s'en tenir à l'art. 1003, puisqu'ils peuvent transiger sur ces mêmes droits ; mais ils ne le peuvent pas d'après l'art. 1004, parce que ce texte, comme on le verra dans un instant, interdit l'arbitrage dans toutes les affaires sujettes à communication au ministère public : or, les causes des femmes non autorisées par leurs maris, et même, d'après ce que nous avons enseigné, celles des mineurs émancipés et des personnes pourvues d'un conseil, doivent toujours être communiquées (3). Qu'on ne dise pas : Si ces personnes peuvent transiger, elles peuvent compromettre. Le compromis en effet, où l'on peut tout perdre, est plus hasardeux que la transaction, où l'on garde au moins quelque chose ; et nous approuvons fort le législateur quand il a disposé, dans l'art. 1989 du Code civil, que le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

(1) *Cass.*, 5 octobre 1808 (D. A. Arbitrage, 252. — S. chr.).

(2) *Cass.*, 20 juillet 1814 (D. A. Arbitrage, 255).

(3) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 19 ; Carré, quest 3252. La doctrine de ces auteurs a trouvé de nombreux partisans en ce qui concerne le mineur émancipé et le prodigue ; elle en compte moins quant à la femme séparée non autorisée.

Digitized by Google

Quand le compromis a été souscrit par un mineur, un interdit ou une femme mariée, la sentence qui intervient ne peut être attaquée que par l'incapable; l'art. 1125 du Code civil est applicable ici (1). Mais tant que la sentence n'est pas rendue, l'autre partie doit être admise à demander la nullité du compromis : tout ce qui tend à rétablir l'égalité de position entre les plaideurs doit être favorisé. Ne pouvoir pas prévenir une sentence arbitrale qui peut tourner à mal pour l'adversaire de l'incapable sans pouvoir jamais tourner à bien pour lui, en ce sens que l'incapable pourra s'en jouer si elle lui est défavorable, nous semblerait une chose tout-à-fait inique.

Indépendamment des affaires que l'incapacité d'une des parties ne permet pas de soumettre à des arbitres, il en est d'autres qai, par leur nature et quelle que soit la position des parties, ne peuvent être l'objet d'un compromis. « On ne peut, dit l'art. 1004, compromettre sur les dons et legs d'aliments, logements et vêtements; sur les séparations d'entre mari et femme, divorces, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public. »

La première disposition de l'article a été empruntée à un prince philosophe, à Marc-Aurèle, qui avait interdit les transactions sur les legs alimentaires sans la permission du préteur, de peur qu'on n'abusât de la détresse de ceux à qui ces legs avaient été faits, pour leur arracher des sacrifices et obtenir l'abandon d'une partie de leurs droits (2). La prohibition établie par notre législateur doit pourtant se restreindre au compromis; elle ne peut être étendue à la transaction, tout dol et fraude cessant. On l'a déjà dit en effet, la transaction est moins périlleuse que le compromis. On peut donc poser en principe qu'il n'est jamais permis de compromettre quand on ne peut point transiger; mais la proposition inverse ne serait certainement pas vraie.

L'art. 1004 ne parlant que de dons ou legs d'aliments, etc., les aliments dus en vertu d'un acte à titre onéreux ne sont évidemment pas compris dans la prohibition de la loi, non plus que les arrérages de ceux fondés sur des titres gratuits, quand le créancier a pu les laisser accumuler sans contracter lui-même des dettes alimentaires.

La séparation de biens, pas plus que la séparation de corps, ne

(1) *Cass*, 1er mai 1811 (D. A. Arbitrage, 293. — S. chr.).

(2) V. L. 8, D., *De transactionibus*.


Digitized by Google

peut être soumise à des arbitres : l'art. 1004 ne distingue pas, et la communication au ministère public nous a paru d'ailleurs nécessaire dans les deux cas.

On ne doit considérer comme des questions d'état que celles qui intéressent l'état actuel ou futur d'un citoyen. Quand il ne s'agit que d'apprécier l'état d'une personne décédée, et que cela ne peut exercer aucune influence sur l'état des personnes vivantes, il n'y a plus en conflit que des intérêts pécuniaires, qui peuvent être réglés par des arbitres.

L'art. 1004 défend de compromettre sur aucune des contestations sujettes à communication au ministère public, et l'art. 498 prescrit cette communication pour toute requête civile. Cependant l'art. 1010 suppose évidemment qu'on peut compromettre sur requête civile, puisqu'il dispose qu'en cas pareil la sentence arbitrale est sans appel. Comment concilier ces textes ? En reconnaissant que la communication au ministère public n'est prescrite que pour le rescindant : qu'ainsi on ne peut compromettre sur le rescindant (1), mais qu'on peut compromettre sur le rescisoire. Ce qui intéresse en effet la société, c'est que l'autorité de la chose jugée ne soit pas facilement ébranlée; mais la décision une fois rescindée, le litige reprend le caractère qu'il avait avant.

Quant aux sentences en dernier ressort des tribunaux de commerce, des justices de paix et des prud'hommes, que nous avons enseigné être sujettes à la requête civile, on peut compromettre même sur le rescindant, puisqu'il n'existe pas de ministère public dans ces juridictions exceptionnelles. Pour les justices de paix et les prud'hommes, cela peut s'expliquer par la modicité de leur compétence en dernier ressort. Quant aux tribunaux de commerce, il y aurait à peu près même raison de décider que pour les tribunaux civils, mais les dispositions prohibitives ne s'étendent point par analogie.

Si l'on admet avec nous qu'en matière de requête civile formée contre les jugements des tribunaux civils et des cours on ne peut compromettre sur le rescindant, on reconnaîtra qu'à plus forte raison l'on ne peut jamais compromettre sur recours en cassation, puisqu'à la Cour de Cassation toutes les affaires sont jugées sur les conclusions du ministère public. Mais, la cassation prononcée, le droit de compromettre doit revivre, si l'affaire par sa nature est susceptible de compromis. Les parties, il est vrai,

(1) *Contrà*, M. Mongalvi, n° 301; A. Dalloz, v° *Arbitrage*, n° 245. Ces auteurs enseignent que l'art. 1010 restreint l'art. 1004.

Digitized by Google

peuvent transiger et sur le rescindant en matière de requête civile et sur le recours en cassation; mais on ne saurait trop le répéter, nulle conclusion à tirer du droit de transiger à celui de compromettre.

SECTION II

QUELLES SONT LES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE NOMMÉES ARBITRES

La loi est complétement muette sur cette question importante. Pour la bien résoudre, il faut examiner si le droit d'être arbitre est un droit civil ou un droit politique (1). Quant à nous, nous pensons qu'il doit être rangé dans cette dernière classe. Les arbitres, en effet, peuvent, dans les mêmes cas que les tribunaux, ordonner des enquêtes, des expertises, des descentes sur les lieux, réformer des sentences des juges subalternes, etc. Or, dans tous les temps et dans tous les pays, le pouvoir de rendre des décisions obligatoires dans une cité n'a pu appartenir qu'à des citoyens. A la vérité, les sentences des arbitres n'obtiennent force exécutoire qu'en vertu de l'ordonnance d'un magistrat, mais ce n'en sont pas moins les arbitres qui commandent; à peu près comme dans les jugements ordinaires c'est le juge seul qui ordonne, et nullement le greffier, quoique ce dernier soit chargé d'apposer au jugement la formule exécutoire.

Si l'on admet avec nous que l'arbitrage ne peut être confié qu'à des citoyens, il faut déclarer incapables les étrangers (2), les mineurs émancipés, qu'ils soient ou non gradués, les femmes, serait-ce des princesses, voire des reines (3), les faillis non réhabilités, et généralement toutes personnes privées des droits politiques.

D'anciennes ordonnances défendaient aux juges et magistrats du parquet d'accepter les fonctions d'arbitres. Elles sont abro-

(1) Faute de s'être placés à ce point culminant de la difficulté, les auteurs présentent de grandes divergences, et plusieurs semblent en contradiction avec eux-mêmes. Tel, par exemple, qui reconnait capacité aux mineurs émancipés, ne la reconnait pas aux femmes. Quelques-uns qui écartent les mineurs émancipés font exception en faveur de ceux qui sont gradués dans les écoles de droit. M. Dupin, dans un réquisitoire inséré dans le recueil de Dalloz, 38, 1, 228, enseignait qu'il fallait admettre tout le monde, les mineurs émancipés, les étrangers, même les femmes : c'était du moins être conséquent.

(2) *Cass.*, 7 floréal an V (D. A. Arbitrage, 340).

(3) Les anciens auteurs, notamment Le Prestre et Mornac, faisaient exception en faveur de ces grandes dames : ils montraient en cela plus de courtoisie que de logique.


Digitized by Google

gées par les lois nouvelles : c'est un point certain en jurisprudence (1). Mais le juge qui accepte un arbitrage ne peut exiger des honoraires (2).

Quant aux personnes qui ne savent point signer, elles ne peuvent être nommées arbitres, comme cela s'évince de l'art. 1016. On sait qu'il en est autrement des experts.

SECTION III

DE LA FORME DU COMPROMIS, ET DE CE QU'IL DOIT OU PEUT CONTENIR

« Le compromis peut être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée (1006). » S'il est fait par acte privé, il faut, à peine de nullité, qu'il y ait autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (C. civ. 1325); mais la nullité serait couverte par l'exécution des parties.

S'il est fait par procès-verbal devant les arbitres, il est bien que ce procès-verbal soit signé par les parties. Nous ne considérerions pas pourtant comme nul le procès-verbal dans lequel les arbitres auraient dit que l'une des parties n'a pas su ou pu signer (3). On objecte en vain que les arbitres pourraient alors se donner mandat à eux-mêmes : la crainte qu'inspirent les lois pénales suffit pour prévenir de pareils crimes. Dans la doctrine contraire, il faudrait aller jusqu'à dire que le procès-verbal des arbitres n'imprime pas un caractère d'authenticité aux signatures qui y sont apposées, et que les parties peuvent dénier ou méconnaître ces signatures sans être obligées de s'inscrire en faux. Or, nous ne pensons pas qu'une semblable doctrine pût réunir beaucoup de suffrages. L'art. 1005, à nos yeux, ne fait pas même obstacle à ce que le compromis soit attesté seulement en tête de la sentence, pourvu que cette sentence indique que les parties ont ensuite présenté leurs moyens.

Le compromis peut être constaté par procès-verbal du juge de paix siégeant en bureau de conciliation : cela est assez fréquent dans l'usage.

Mais la loi paraît avoir proscrit les compromis verbaux, même

(1) V. notamment *Cass.*, 30 juillet 1856 (D. P. 56. 1. 405.—S. 57. 1. 133. — P. 57. 883). Mais il faut que l'arbitre quitte alors la toge du juge, et il y aurait nullité s'il rendait la sentence arbitrale dans son prétoire, où il ne peut siéger et juger qu'au nom du prince. *Cass.*, 30 août 1813 (D. A. Arbitrage, 356. — S. chr.).

(2) *Cass.*, 26 mai 1852 (D. P. 52. 1. 152. — S. 52. 1. 494. — P. 52. 2. 59).

(3) *Contrà*, Carré, quest. 3270, et M. Bourbeau, t. 6, p. 512.


Digitized by Google

au-dessous de 150 francs (1). Serait-il raisonnable d'autoriser un procès préliminaire sur le point de savoir s'il y a eu ou non compromis, quand le juge ordinaire aura aussitôt fait de juger le procès au fond!

Les parties remettent quelquefois à des tiers des blancs-seings, afin que ces tiers transigent leur procès comme ils jugeront à propos : c'est alors un mandat ordinaire et non pas un arbitrage, et la transaction rédigée par ces tiers est un contrat qui ne peut être attaqué que par l'action en nullité ou en rescision, conformément aux principes du droit civil.

« Le compromis doit désigner les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité (1006). » Il y a désignation suffisante des objets en litige quand les parties donnent aux arbitres pouvoir de décider toutes les questions déjà nées ou qui pourront être mues dans la suite, sur les actes ou les faits qui font la matière de leur contestation.

Les parties peuvent nommer autant d'arbitres qu'elles veulent, en nombre pair ou impair. Quand ils sont nommés en nombre pair, il arrive le plus souvent qu'ils sont partagés, ce qui met fin au compromis, si les parties n'ont pas dit qu'il y aurait lieu de nommer alors un tiers arbitre; et quand cela a été dit, ce sont toujours de nouveaux frais. Nous approuvons donc le Code italien, qui veut que les arbitres soient toujours choisis en nombre impair.

Un arbitre peut être suffisamment désigné par sa qualité, celle, par exemple, de maire de telle commune, de juge de paix de tel canton, de bâtonnier des avocats de telle cour ou tribunal, etc. Si celui qui exerce ces fonctions lors du compromis vient à les perdre avant l'expiration des délais, il n'en conserve pas moins la qualité d'arbitre, qui ne passe pas à son successeur. S'il refuse, la qualité d'arbitre ne se transmet pas non plus à la personne qui le remplace dans ses fonctions, à l'adjoint du maire, par exemple, au premier suppléant du juge de paix, etc.

« Le compromis est valable, encore qu'il ne fixe pas de délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne dure que trois mois, du jour du compromis (1007). » Si les parties fixent le délai, elles peuvent le restreindre au-dessous de trois mois comme l'étendre au-delà. Elles peuvent donner aux arbitres eux-mêmes pouvoir de proroger le délai au-delà du terme fixé; mais si la

(1) Bruxelles, 28 mars 1821 (D. A. Arbitrage, 388. — P. chr.).

Digitized by Google

durée de la prorogation n'est pas déterminée, elle ne peut non plus dépasser trois mois (1).

La prorogation ne peut être consentie par les mandataires des parties qu'en vertu d'un pouvoir exprès, mais elle peut résulter virtuellement de la nouvelle comparution des parties devant les arbitres, après le délai (2).

Le délai court toujours, à moins de stipulation contraire, à dater du compromis, et non pas seulement à dater de l'acceptation des arbitres.

Quand il y a plusieurs arbitres, il est bon d'exprimer dans le compromis si, en cas de refus ou d'empêchement de quelqu'un d'eux, il y aura lieu de procéder à son remplacement, ou si les autres pourront juger seuls. S'il n'a rien été réglé sur ce point, le compromis prend fin, comme on va le voir incessamment. Pareillement, si les arbitres sont choisis en nombre pair, il est prudent, pour empêcher la fin du compromis par le discord des arbitres, d'exprimer qu'en cas de partage ils pourront nommer un tiers-arbitre ; le mieux est même de désigner d'avance ce tiers-arbitre.

Le compromis peut encore autoriser les arbitres à juger sans appel, les dispenser des formes ordinaires, leur permettre de juger comme *amiables compositeurs*, c'est-à-dire d'après les seules inspirations de l'équité, etc. En un mot, les parties peuvent étendre à leur gré les pouvoirs des arbitres, tant que cette extension n'a rien de contraire à l'ordre public.

SECTION IV

DANS QUELS CAS LE COMPROMIS PREND FIN

Le compromis prend fin par cinq causes principales qu'on va successivement indiquer.

1° Par la révocation unanime des parties (1008), expresse ou tacite : la révocation d'une seule ne peut mettre fin à l'arbitrage, sans quoi le compromis cesserait d'être un contrat.

2° Par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties ou bien au choix de l'arbitre ou des arbitres restants (1912-1°). Les parties en effet sont présu-

(1) Dalloz, Répert., t. 1, p. 712, n° 2, estime que le pouvoir des arbitres dure alors jusqu'à révocation.

(2) *Cass.*, 17 janvier 1826 (D. P. 26. 1. 120. — S. chr. — P. chr.) et 1er déc. 1857 (D. P. 58. 1. 29. — S. 58. 1. 598. — P. 58. 79).

Digitized by Google

mées n'avoir donné leur confiance qu'à tous les arbitres réunis. S'il est convenu que l'arbitre à remplacer sera choisi par les parties ou nommé par les arbitres restants, il peut être nommé par le président du tribunal lorsque les parties ou les arbitres restants ne peuvent s'entendre : autrement la clause demeurerait presque toujours sans effet.

Il y a une nuance entre le *refus* et le *déport*. L'arbitre refuse quand il repousse le mandat dès l'instant qu'il lui est offert ; il se déporte quand il repousse ce mandat après l'avoir déjà accepté. Les arbitres désignés peuvent toujours refuser : l'arbitrage n'est pas une de ces charges publiques dont les citoyens ne peuvent s'affranchir que dans les cas d'excuse autorisés par la loi. Les arbitres peuvent même se déporter quand leurs opérations ne sont pas commencées, car il est de règle que tout mandataire peut renoncer au mandat tant que les choses sont entières ; mais ils ne le peuvent plus dès qu'ils ont commencé leurs opérations (1014), sous peine de dommages-intérêts; à moins toutefois qu'ils n'aient quelque excuse légitime, que le tribunal saisi de la demande en dommages aurait à apprécier.

L'*empêchement* de l'arbitre peut résulter de plusieurs causes : par exemple, de son interdiction, d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante qui lui a fait perdre ses droits politiques, ou bien encore d'une récusation proposée et accueillie.

Les causes de récusation sont les mêmes à l'égard des arbitres qu'à l'égard des juges, si ce n'est que les parties sont censées avoir renoncé à toutes les causes de récusation qui existaient lors du compromis, et ne peuvent proposer que celles survenues depuis (1014). Elles devraient pourtant être admises à proposer des causes antérieures, s'il ne leur avait pas été possible de les découvrir avant le compromis : l'esprit de la loi doit toujours éclairer son texte.

La récusation est recevable jusqu'à ce que les parties aient conclu contradictoirement devant les arbitres ou que les délais de l'instruction soient expirés, et jusqu'au jugement s'il s'agit de causes survenues depuis que l'affaire est en état. Elle doit être faite par acte au greffe, et non point par un simple acte extrajudiciaire (1).

L'acte de récusation doit être notifié directement aux arbitres, et signé de la partie ou de son fondé de procuration authentique et spéciale, conformément à l'art. 384. La récusation ne peut être

(1) Caen, 8 juillet 1846 (D. P. 47. 2. 2.— S. 47. 2. 289. — P. 47. 1. 422).

Digitized by Google

jugée par les arbitres restants (1) : elle doit l'être par le tribunal dont le président doit délivrer l'ordonnance d'*exequatur*.

3° Le compromis prend fin par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé (1012-2°); 4° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de nommer un tiers-arbitre (1012-3°); 5° par le décès de l'une des parties, quand elle laisse quelque héritier mineur, à moins que l'instruction ne soit terminée et l'affaire en état : il serait à craindre que la défense des héritiers mineurs ne fût pas convenablement présentée (2). Il y a même raison de décider quand une des parties est interdite; mais un changement d'état volontaire, tel que le mariage, ne doit pas produire le même effet.

La fin du compromis n'empêche point que tous les actes antérieurs régulièrement faits par les arbitres ne soient maintenus: il n'existe nulle parité entre cette péremption spéciale et la péremption ordinaire. A plus forte raison, la décision définitive des arbitres sur quelques chefs du litige n'en subsiste pas moins, quoique le compromis prenne fin avant que les autres soient jugés (3). Il n'y aurait d'exception à cette règle qu'autant que le compromis aurait imposé aux arbitres l'obligation de juger toutes les contestations des parties par un seul et même jugement.

Le délai fixé primitivement aux arbitres peut, avons-nous dit, être prorogé au gré des parties, soit expressément, soit tacitement (4).

SECTION V

DE LA SUSPENSION DU DÉLAI DU COMPROMIS

Le décès d'une des parties ne met pas fin au compromis lorsque tous les héritiers sont majeurs; mais le délai pour instruire et juger est suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer (1013), ou du moins jusqu'à ce que l'habile à succéder ait pris qualité, à moins que l'affaire ne fût déjà en état lors du

(1) *Cass.*, 1er juin 1812 (D. A. Arbitrage, 666. — S. chr. — P. chr.).

(2) La clause par laquelle il serait dit que le compromis lierait les héritiers mineurs serait sans effet : leur auteur ne peut pas les priver inconsidérément de la protection spéciale que la loi leur accorde. *Cass.*, 28 janvier 1839 (D. P. 39. 1. 83.—S. 39. 1. 113 — P. 71. 108).

(3) *Cass.*, 6 novembre 1815 (D. A. Arbitrage, 1046. — S. chr. — P. chr.).

(4) *Cass.*, arrêts : du 1er décembre 1857, cité plus haut, et 9 juin 1868 (D. P. 69. 1. 85).

Digitized by Google

décès de la partie. Ce décès emporte de plein droit suspension, quoiqu'il n'ait pas été notifié à la partie adverse. L'art. 344 est inapplicable ici, par la raison surtout que la voie de l'opposition n'est pas ouverte contre les sentences arbitrales : le jugement rendu pendant la suspension du délai devrait donc être annulé comme s'il avait été rendu sur compromis expiré.

Le délai de l'arbitrage est encore suspendu toutes les fois qu'il s'élève un incident qui dépasse la compétence des arbitres, jusqu'à ce que cet incident soit jugé ; et il ne peut reprendre son cours qu'à dater d'une assignation nouvelle devant les arbitres.

Enfin le délai est aussi suspendu quand il y a appel d'un interlocutoire, jusqu'à ce que cet appel soit jugé. Mais le préparatoire ou l'interlocutoire ordonné par les arbitres n'emporte par lui-même ni suspension ni prorogation : c'était aux parties à prévoir cet événement et à fixer les délais en conséquence.

SECTION VI

DES RÈGLES RELATIVES A L'INSTRUCTION ET AU JUGEMENT

« Les parties et les arbitres doivent suivre dans la procédure les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues (1009) », c'est-à-dire les délais et les formes établis pour le tribunal qui eût dû connaître de l'affaire si elle n'avait pas été soumise aux arbitres. Mais il y a exception pour les formes qui sont incompatibles avec la nature de l'arbitrage, comme celles qui exigent le concours des avoués ou qui sopposent la publicité de l'audience. Nous ne pensons pas même qu'il soit indispensable de donner une assignation devant les arbitres : les parties sont mises suffisamment en demeure par le compromis qui est leur œuvre commune.

Les arbitres, comme les juges ordinaires, peuvent ordonner une enquête, une expertise, une descente sur les lieux, une vérification d'écritures, une comparution personnelle des parties, une audition catégorique, un serment; et c'est particulièrement pour ces divers actes d'instruction qu'il y a lieu de procéder comme devant le tribunal qui eût dû connaître de l'affaire.

Toutefois, l'opération ne peut pas, en principe, être confiée à un seul arbitre. « Les actes de l'instruction, dit l'art. 1011, et les procès-verbaux du ministère des arbitres seront faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre

Digitized by Google

l'un d'eux. » On en a dit la raison : les parties sont censées n'avoir placé leur confiance que dans les arbitres réunis et avoir compté sur la somme de leurs lumières. Il y aurait donc nullité dans les actes faits par un arbitre commis, comme ayant eu lieu hors de la sphère des pouvoirs conférés par le compromis (1). Mais nous ne doutons point que les arbitres ne puissent, comme les juges, user de commission rogatoire.

Le rapport d'une affaire est un acte d'instruction : les arbitres ne peuvent donc charger *exclusivement* un d'entre eux de faire l'examen des pièces et le rapport de l'affaire, à moins que ce pouvoir ne s'induise du compromis.

Dans l'usage, les arbitres se réunissent chez le plus âgé d'entre eux, ou, si ce sont des avocats, chez le plus ancien dans l'ordre du tableau ; et c'est chez cet arbitre que les pièces sont déposées. Les arbitres peuvent, du reste, se réunir où bon leur semble, et juger les jours de fête légale et sans publicité (2).

« Chacune des parties, porte l'art. 1016, sera tenue de produire ses défenses et pièces quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis : et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit. » Le délai fixé par cet article n'emporte pas de plein droit forclusion, mais les arbitres peuvent juger dès que la dernière quinzaine a commencé. L'affaire, à partir de cette même époque, est censée en état, et le jugement ne peut plus être empêché ni retardé par le décès ni par le changement d'état des parties.

Les arbitres peuvent juger avant l'époque fixée par l'art. 1016 quand les parties ont déjà présenté leurs pièces et mémoires. Dans le cas contraire, ils doivent attendre ce terme, quoique la partie qui est en retard de fournir ses moyens ait été assignée plusieurs fois devant eux. Aucune disposition de loi ne permet en effet à la partie la plus pressée d'anticiper le délai, et si l'affaire est urgente, cette partie doit s'imputer à elle-même de n'avoir pas resserré davantage les délais du compromis.

Nous penserions pourtant que, sur simple assignation, les arbitres pourraient rendre un jugement préparatoire, voire interlocutoire, avant le délai fixé par l'art. 1016 ; autrement, s'il était indispensable d'entendre des témoins, il deviendrait moralement impossible de rendre le jugement définitif dans les délais du compromis, et une partie pourrait ainsi, par sa seule morosité, paralyser l'effet du contrat.

(1) La Cour de Cassation semble l'avoir jugé ainsi pour le serment reçu par un seul arbitre : arrêt du 3 juillet 1834 (D. A. Arbitrage, 926. — S. 34. 1. 568. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 22 novembre 1827 (D. A. Arbitrage, 1068. — P. chr.).

Digitized by Google

L'art. 1016 ne dit point que les défenses des parties doivent être respectivement signifiées, ni même que l'acte de produit des mémoires et pièces doive être dénoncé aux parties adverses. Ces significations et dénonces nous semblent pourtant indispensables, à moins que les parties ne se présentent devant les arbitres pour y plaider contradictoirement, ou que les arbitres n'aient été dispensés des formes ordinaires. Il ne serait pas raisonnable qu'une partie pût être condamnée par des moyens dont elle n'aurait pas eu connaissance et qu'elle n'aurait pu combattre.

« Les arbitres doivent juger d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de statuer comme amiables compositeurs (1019), » auquel cas ils peuvent s'abandonner aux inspirations de l'équité. La dispense d'observer les règles du droit dans le jugement semble emporter la dispense des formes ordinaires de la procédure, tandis que celle-ci n'emporte point celle-là.

Le jugement arbitral peut être rendu hors la présence des parties. Il est rédigé en entier par les arbitres. Dans la pratique, c'est le plus jeune qui dresse le projet de rédaction, qu'il soumet ensuite à ses coarbitres.

« Le jugement doit être signé par chacun des arbitres; et dans le cas où il y a plus de deux arbitres, si la minorité refuse de le signer, les autres arbitres en font mention, et le jugement a le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres (1016). » Mais il faut, à peine de nullité, constater que l'arbitre refusant avait opiné (1).

Le jugement doit contenir les indications prescrites par l'article 141, à moins que les arbitres n'aient été dispensés des formes ordinaires. Il doit de plus être daté, afin qu'on puisse voir s'il a été rendu dans les délais du compromis. Mais quand il porte une date antérieure à la cessation du compromis, quoique le dépôt et l'enregistrement n'aient eu lieu qu'après, la date n'en fait pas moins pleine foi entre les parties (2).

Les arbitres, ainsi qu'on l'a déjà dit, peuvent rendre des jugements séparés sur des chefs distincts, à moins que le compromis ne leur ait imposé l'obligation de trancher tous les différends des parties par un seul et même jugement, auquel cas tout jugement partiel est nul.

(1) *Cass.*, 2 septembre 1811 (D. A. Arbitrage, 1078).

(2) Ce point, longtemps débattu, est devenu certain en jurisprudence. V. notamment *Cass.*, 5 février 1855 (D. P. 55. 1. 358. — S. 55. 1. 521. — P. 55. 1. 520) et 7 mai 1873 (D. P. 73. 1. 244).

Digitized by Google

Les arbitres peuvent, sans nul doute, accorder des délais de grâce dans les mêmes cas que les tribunaux ordinaires. Ils doivent procéder, comme le tribunal dont ils tiennent la place, à la liquidation des dommages-intérêts et des fruits, aux redditions de compte et à la taxe des dépens (1), si ce n'est que le compte doit être débattu devant tous les arbitres, et la taxe des dépens faite également par tous, à moins que le compromis ne leur ait donné pouvoir de commettre l'un d'eux; mais la nullité de la taxe des dépens faite par un arbitre commis ne saurait entraîner celle du jugement.

Les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont pareillement applicables aux sentences arbitrales (1024). Mais si les arbitres ordonnent qu'il sera fourni caution, nous ne pensons point qu'ils puissent juger sa solvabilité; le débat qui peut s'élever sur ce sujet intéressant un tiers nous paraît sortir des termes du compromis.

Nous ne pensons pas non plus que les arbitres puissent, dans les causes dont ils sont saisis, supprimer des écrits et ordonner l'affiche de leurs jugements, bien moins encore prononcer des amendes : tout cela n'appartient, ce semble, qu'à la puissance publique.

Mais les arbitres peuvent, comme tous autres juges d'exception, juger les divers incidents qui surgissent devant eux, par exemple, les exceptions proposées par le défendeur, même les moyens d'incompétence, les reproches articulés contre des témoins, les vérifications d'écritures, etc. Cette règle reçoit toutefois des exceptions. Ainsi nous avons déjà dit que les arbitres ne peuvent pas juger la récusation proposée contre leur co-arbitre (2); nous n'admettons pas même que le compromis puisse leur conférer ce pouvoir, parce que les récusations de juges doivent être communiquées au ministère public, et la même raison nous porte à penser qu'ils ne pourraient point juger les récusations d'experts. Mais si la récusation paraît destituée de tout fondement et qu'il y ait urgence, ils peuvent passer outre (3).

L'art. 1015 dispose aussi : « S'il est formé inscription de faux,

(1) Carré, quest. 3332, enseigne que les arbitres ne peuvent point liquider les dépens quand ils ont rendu leur sentence, quoiqu'ils soient dans les délais du compromis : c'est confondre l'exécution, qui n'est que le complément de la sentence, avec l'exécution forcée.

(2) *Cass.*, arrêt du 1er juin 1812, cité ci-dessus.

(3) *Cass.*, 1er février 1837 (D. P. 37. 1. 389. — S. 37. 1. 538. — P. 68. 279).

Digitized by Google

même purement civil, ou s'il s'élève quelque incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir. » Mais tant que l'inscription de faux n'a pas été déclarée au greffe du tribunal qui doit rendre l'ordonnance d'*exequatur*, les arbitres ne sont pas obligés de s'arrêter : ce n'est pas une simple menace de s'inscrire en faux, mais bien l'inscription en faux elle-même que l'article exige pour que les arbitres soient obligés de se dessaisir (1). Les arbitres doivent pareillement se dessaisir dès qu'une question d'état vient à s'élever incidemment devant eux.

Mais ils ne peuvent sans nul doute connaître d'un moyen de compensation quand il ne tend qu'à paralyser ou amoindrir la prétention qui leur a été soumise par le compromis : ce n'est alors qu'un moyen de défense. Que si la créance opposée en compensation est plus considérable que celle qui a fait l'objet de la demande, il ne paraît point qu'ils puissent prononcer une condamnation pour le surplus ni connaître en aucun cas des demandes reconventionnelles proprement dites : *Arbitri potestas ipso compromisso coercetur, ita ut ejus fines egredi non liceat* (2).

Nous estimons que les arbitres peuvent connaître des accessoires de la demande principale que l'art. 464 C. pr. permet de demander en cause d'appel ; mais ils ne peuvent statuer sur d'autres demandes incidentes, quoiqu'elles se rattachent à l'objet de l'arbitrage, à moins que le compromis ne leur ait donné pouvoir de statuer sur les difficultés *nées et à naître*. En aucun cas, ils ne peuvent statuer sur les incidents qui intéressent des tiers, tels que des garanties ou interventions.

Les arbitres peuvent aussi condamner un des plaideurs à des dommages-intérêts pour le cas où il enfreindrait une interdiction prononcée par leur sentence, quand le compromis leur a donné le pouvoir de statuer sur les différends des parties sans aucune réserve (3).

SECTION VII

DES TIERS-ARBITRES

On a déjà vu que le partage met fin au compromis quand les parties n'ont pas donné aux arbitres partagés le pouvoir de nommer un tiers-arbitre. Si les arbitres ont reçu ce pouvoir, ils

(1) *Cass.*, 18 juin 1826 (D. A. Arbitrage, 949. — S. chr.).

(2) L. 32, D., *De receptis qui arbitrium receperunt.*

(3) *Cass.*, 11 février 1873 (D. P. 73. 1. 245. — S. 73. 1. 369. — P. 73. 923).


Digitized by Google

sont tenus de nommer le tiers-arbitre par la décision qui prononce le partage; s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclarent sur le procès-verbal, et le tiers est nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale. Il est à cet effet présenté requête par la partie la plus diligente. Dans les deux cas, les arbitres divisés sont tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés (art. 1017).

Ces procès-verbaux n'étant point prescrits à peine de nullité, leur absence n'empêche point que le tiers-arbitre ne procède légalement si le partage est constaté. Il est suffisamment constaté quand les arbitres divisés nomment le tiers-arbitre ou confèrent avec lui (1); mais nous n'admettons point qu'il suffise, pour le prouver, de la déclaration d'un seul des arbitres (2). A plus forte raison n'y a-t-il pas lieu de recourir au tiers-arbitre quand un seul des arbitres émet son avis et que l'autre déclare n'en émettre aucun : la déclaration de celui-ci pourrait seulement, suivant les circonstances, être considérée comme un déport qui le rendrait passible de dommages-intérêts.

« Le tiers-arbitre, porte l'art. 1018, sera tenu de juger dans le mois du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de la nomination. » Ainsi, les arbitres partagés ou le président du tribunal peuvent, de leur autorité et sans le consentement des parties, étendre le délai au-delà d'un mois, mais ils ne peuvent le restreindre. Quand le délai n'a pas été prorogé, le tiers-arbitre doit juger dans le mois, alors même que les trois mois accordés aux premiers arbitres ne seraient pas encore écoulés (3).

Passé le délai fixé par la loi ou par l'acte de sa nomination, les pouvoirs du tiers-arbitre expirent de plein droit. Mais si les délais primitifs du compromis n'étaient pas encore écoulés, il semble qu'un nouveau délai pourrait être accordé ou un autre tiers-arbitre nommé par les arbitres partagés ou par le président du tribunal : la loi ne dit pas en effet qu'en ce cas le compromis prenne fin.

Le tiers-arbitre, poursuit l'art. 1018, « ne pourra prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront som-

(1) *Cass.*, 30 décembre 1834 (D. P. 35. 1. 84. — S. 35. 1. 542. — P. 53. 281).
(2) *Contrà*, *Cass.*, 3 janvier 1826 (D. A. Arbitrage, 886. — S. chr. — P. chr.).
(3) Agen, 6 décembre 1844 (D. P. 45. 2. 74. — P. 46. 1. 21).

Digitized by Google

més de se réunir à cet effet (1). Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononcera seul ; et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. » Si les arbitres se réunissent au tiers-arbitre, ils peuvent juger tous ensemble, et par conséquent les arbitres partagés peuvent changer ou modifier leur précédent avis. Mais le tiers-arbitre peut aussi juger seul en ce cas, après avoir conféré avec les arbitres divisés; la loi ne le lui défend pas, et le fait de la conférence est suffisamment attesté, en l'absence même de toute sommation préalable, par la déclaration du tiers-arbitre (2).

Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre doit juger seul (3), et il doit opter purement et simplement pour l'un des avis émis. Mais si le partage porte sur divers chefs, il peut opter tantôt pour l'avis d'un des arbitres, tantôt pour celui de l'autre (4). Ce que la loi défend, c'est seulement qu'il puisse modifier l'un et l'autre avis, et prendre par exemple un moyen terme. Il peut pourtant rectifier les erreurs de calcul commises par l'arbitre dont il adopte l'avis (5).

Si l'un des arbitres décède après le partage, ou se trouve dans l'impossibilité absolue de conférer avec le tiers-arbitre, le compromis doit prendre fin, parce que la présence de cet arbitre a pu être pour quelqu'une des parties le motif déterminant du compromis, et qu'il a pu ne pas consigner tous ses motifs dans le procès-verbal de discord, dans l'espoir de conférer avec le tiers-arbitre. Le seul but que la loi semble s'être proposé en autorisant le tiers-arbitre à juger seul quand les arbitres ne se réunissent pas, c'est d'empêcher qu'un arbitre ne puisse, par sa morosité et peut-être par un concert frauduleux avec l'une des parties, anéantir les effets du compromis.

Le tiers-arbitre est dispensé de juger d'après les règles du droit, quand les arbitres ont été nommés amiables compositeurs (1019) ; et en général les pouvoirs et dispenses conférés aux arbitres sont censés l'être aussi au tiers-arbitre.

(1) S'ils doivent *se réunir* à l'effet de conférer, c'est une preuve que le tiers-arbitre procéderait illégalement en conférant *séparément* avec chacun des arbitres. *Cass.*, 4 avril 1838 (D. P. 38. 1. 212. — S. 38. 1. 669. — P. 70. 103).

(2) *Cass.*, 23 mai 1837 (D. P. 37. 1. 425. — S. 37. 1. 839. — P. 68. 7).

(3) La Cour de Cassation a pourtant jugé, le 29 mars 1827 (D. A. Arbitrage, 845. — S. chr. — P. chr.), que si un seul des arbitres se réunit, le tiers statue valablement avec cet arbitre. Cette décision nous semble contraire au texte formel, et aussi à l'esprit de la loi. Tout doit être égal en effet dans la position des parties, et l'égalité est détruite quand le tiers-arbitre est soumis à l'influence actuelle de l'un des arbitres, que la présence de l'autre ne vient point contrebalancer.

(4) *Cass.*, 17 novembre 1830 (D. A. Arbitrage, 863. — S. chr. — P. chr,).

(5) *Cass.*, 28 janvier 1835 (D. P. 35. 1. 125. — S. 35. 1. 533. — P. chr.).


Digitized by Google

SECTION VIII

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS ARBITRAUX ET DES HONORAIRES DES ARBITRES

« Le jugement arbitral, porte l'art. 1020, sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu (1) : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal — S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe de la cour impériale, et l'ordonnance rendue par le président de cette cour. — Les poursuites pour les frais du dépôt et les droits d'enregistrement ne pourront être faites que contre les parties. » Cette ordonnance, qu'on désigne communément sous le nom d'ordonnance d'*exequatur*, est indispensable, même pour l'exécution des sentences purement préparatoires : elle est mise au bas ou en marge de la minute, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public, et elle doit être expédiée à la suite de l'expédition de la décision, parce qu'elle fait corps avec celle-ci (1021).

Le dépôt doit être fait au greffe du tribunal civil, même dans les matières qui eussent été en premier ou dernier ressort de la compétence des juges de paix, des prud'hommes ou du tribunal de commerce (2), comme aussi quand le compromis intervient sur l'appel d'une sentence de juge de paix ou de prud'hommes. Si le compromis embrasse à la fois une demande pendante devant une cour et une autre qui n'a pas encore été jugée en première instance, la sentence doit être rendue exécutoire par le président de la cour et par le président du tribunal civil, chacun en ce qui le concerne. A cet effet il doit être déposé un original de la sentence dans chacun des greffes.

Le président ne doit refuser l'ordonnance d'*exequatur* que lorsque la sentence contient quelque disposition contraire à l'ordre public, comme s'il avait été compromis sur une question d'état. Si le président accorde mal à propos cette ordonnance, la partie condamnée peut se pourvoir par opposition suivant le mode

(1) Tout autre président serait incompétent, même celui du tribunal devant lequel la contestation aurait dû être portée s'il n'y avait pas eu d'arbitrage. *Cass.*, 26 janv. 1824 et 17 nov. 1830 (D. A. Arbitrage, 1175. — S. chr. — P. chr.).

(2) *Cass.*, 14 juin 1831 (D. P. 31. 1. 211. — S. 31. 1. 249).

Digitized by Google

indiqué par l'art. 1028; s'il la refuse, le demandeur peut aussi se pourvoir par opposition devant le tribunal : nous ne pensons pas qu'il soit obligé de se pourvoir par appel (1).

L'expiration du délai de trois jours fixé pour le dépôt de la sentence n'emporte point la nullité de celle-ci (2); et il n'y aurait pas non plus nullité si le dépôt avait été fait non par un des arbitres, mais par un tiers; seulement le greffier pourrait, en ce dernier cas, refuser de le recevoir.

Si l'ordonnance avait été rendue par un président incompétent, la nullité pourrait en être opposée par simple exception; mais elle n'emporterait point celle de la sentence elle-même.

La circonstance que les parties ont dispensé les arbitres des formes ordinaires n'empêche point que celles de leurs sentences qui prononcent des condamnations ne doivent être revêtues de l'ordonnance d'*exequatur*, à peine de nullité de l'exécution : la règle en effet est qu'aucune exécution ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un titre en forme exécutoire.

« La connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance (1021) », c'est-à-dire au tribunal dont le président a rendu l'ordonnance. La loi suppose, par une fiction, que c'est ce tribunal même qui a rendu la sentence. Mais les arbitres, comme tous autres juges d'exception, peuvent connaître de l'exécution qui n'est que le complément de leur sentence, tant que les délais du compromis ne sont pas expirés, par exemple, des liquidations de dommages-intérêts, de fruits et de dépens, des redditions de compte, et même des réceptions de caution, en tant au moins que cela rentrerait clairement dans l'objet du compromis. Mais nous n'admettons pas qu'ils puissent en aucun cas interpréter leur sentence, vu que le compromis prend fin dès qu'il ne reste rien à juger. Si nous avons décidé le contraire pour les autres juges d'exception, c'est que leur juridiction est permanente.

La compétence du tribunal dont le président a rendu l'ordonnance cesse évidemment dans le cas où la loi attribue juridiction au juge du lieu de l'exécution, comme en matière de saisie immobilière, de saisie de rentes, etc. A quoi se borne donc la compétence de ce tribunal? Elle se borne : 1° à interpréter la sentence arbitrale, s'il y a lieu ; 2° à la compléter, si elle est res-

(1) *Contrà*, Paris, 14 mai 1829 (D. P. 29. 2. 156. — P. 44. 207).

(2) C'est un point de jurisprudence très-certain. V. notamment *Cass.*, 29 mars 1832 (D. P. 32. 1. 139. — S. 32. 1. 288) et 8 janvier 1845 (D. P. 45. 1. 84. — S. 45. 1. 186. — P. 83. 380).


Digitized by Google

tée incomplète et que les délais du compromis soient expirés (1); 3° à connaître de l'exécution proprement dite toutes les fois qu'il devrait connaître de cette exécution à l'égard de ses propres jugements.

Les arbitres peuvent-ils exiger des honoraires des parties? La Cour de Cassation avait décidé la négative pour l'ancien arbitrage forcé (2). Nous admettons cette doctrine quand il n'a été fait aucune convention entre les parties et les arbitres, par la raison que le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire, et que la mission d'un arbitre ne peut être assimilée à une profession proprement dite, dont l'exercice donne toujours droit à des honoraires. Mais les arbitres peuvent n'accepter l'arbitrage qu'à la condition qu'ils seront rétribués, et même exiger la consignation préalable d'une certaine somme : le vieux brocard *Tout travail mérite salaire* a pour nous l'autorité d'un axiome. Les juges pourraient seulement, en ce cas, réduire les honoraires, s'il y avait excès. Les magistrats seuls, comme nous l'avons dit, quand ils acceptent un arbitrage, ne peuvent exiger des honoraires.

SECTION IX

DES VOIES OUVERTES CONTRE LES SENTENCES ARBITRALES

La loi autorise expressément trois voies contre les sentences arbitrales : l'une ordinaire, l'appel ; les deux autres extraordinaires, la requête civile et l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Elle ne parle ni de la prise à partie ni du désaveu, et nous aurons à voir si ces voies sont praticables. Elle n'admet point l'opposition simple, la tierce-opposition ni le recours en cassation. Reprenons chacun de ces points.

§ 1er. *De l'appel.*

L'Assemblée constituante avait interdit l'appel des sentences arbitrales quand les parties ne l'avaient pas expressément réservé : c'était traiter ces sentences avec trop de faveur. Le Code de procédure est tombé dans l'autre extrême : il autorise l'appel des sentences arbitrales, même dans les cas où les tribunaux ordinaires jugeraient en premier ou dernier ressort. L'art. 1023 porte en effet : « L'appel des jugements arbitraux sera porté, savoir :

(1) Le tribunal doit par exemple recevoir le serment ordonné par les arbitres quand il ne peut plus être prêté devant eux. *Cass.*, 3 juillet 1834 (D. P. 34. 1. 269.—S. 34. 1. 568).

(2) Arrêt du 17 novembre 1830 (D. P. 30. 1. 389. — S. 31. 1. 28. — P. 48. 397).

Digitized by Google

devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été, soit en premier *soit en dernier ressort*, de la compétence des juges de paix ; et devant les cours, pour les matières qui eussent été, soit en premier *soit en dernier ressort*, de la compétence des tribunaux de première instance, » ce qui comprend indubitablement les tribunaux de commerce. Si l'on avait compromis sur une matière qui eût été de la compétence des prud'hommes, l'appel devrait naturellement être porté devant le tribunal de commerce, et il paraîtrait recevable, même dans le cas où les prud'hommes auraient pu juger en dernier ressort. On doit toujours chercher à établir dans les lois la correspondance et la symétrie.

L'appel est pourtant interdit dans deux cas, savoir : 1° quand les parties ont, dans le compromis, ou depuis, renoncé à l'appel ; 2° quand l'arbitrage est sur appel ou sur requête civile (1010).

Les parties sont censées de plein droit renoncer à l'appel quand elles donnent aux arbitres le droit de juger comme *amiables compositeurs*. Autrement, comme le juge d'appel doit naturellement pouvoir faire tout ce que le premier juge pouvait faire lui-même, il en résulterait que les tribunaux, dans l'enceinte desquels la loi seule doit commander, pourraient se trouver transformés en *Cours d'équité*. Mais si les parties, tout en nommant des amiables compositeurs, avaient réservé expressément l'appel, cette dernière clause devrait l'emporter sur la précédente, dont elles n'auraient pas vraisemblablement compris toute la portée. Tout ce qu'on pourrait induire en pareil cas de la nomination d'amiables compositeurs, c'est que les parties auraient entendu renoncer à tous les moyens peu favorables, tels que ceux de nullité de forme ou de prescription.

Pourrait-on également réserver l'appel en compromettant sur appel ou sur requête civile? Nous ne le pensons pas. Ce serait une sorte de monstre qu'un procès où il y aurait trois degrés de juridiction. La réserve d'appeler serait donc réputée non écrite.

L'art. 1023 ne fixe pas le délai dans lequel l'appel doit être interjeté : il faut en conclure, ce nous semble, que le délai doit être le même que celui fixé par la loi pour la juridiction qu'ils remplacent, c'est-à-dire de trente jours si le procès eût été de la compétence du juge de paix, de deux mois s'il eût été de la compétence d'un tribunal civil ou de commerce.

Si la décision est purement préparatoire, l'appel n'est recevable qu'après la décision définitive. Il n'est pas non plus

Digitized by Google

recevable dans la huitaine de la sentence quand cette sentence n'est pas exécutoire par provision. En un mot, les règles générales de l'appel nous semblent applicables aux sentences arbitrales, et la loi s'en exprime formellement au sujet de l'amende. Si l'appel d'une sentence arbitrale est rejeté, l'appelant, dit l'art. 1024, doit être condamné à la même amende que s'il s'agissait d'un jugement des tribunaux ordinaires, c'est-à-dire à une amende de cinq ou de dix francs, suivant les circonstances.

§ 2. *De la requête civile.*

« La requête civile, porte l'art. 1026, pourra être prise contre les jugements arbitraux dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires. — Elle sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel; » et ce tribunal, d'après l'art. 502, doit connaître du rescisoire comme du rescindant. « Ne pourront cependant, ajoute l'art. 1027, être proposés pour ouverture : 1° l'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009; 2° le moyen résultant de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité suivant l'article ci-après. » A prendre la première disposition de cet article à la lettre, l'inobservation des formes ne pourrait être proposée comme moyen de requête civile qu'autant que cela aurait été convenu dans le compromis. Mais le renvoi à l'art. 1009, d'après lequel les arbitres doivent suivre les formes ordinaires s'il n'en a été autrement convenu, prouve évidemment qu'on a voulu dire le contraire, c'est-à-dire que la requête civile ne serait fermée qu'autant que les parties auraient dispensé les arbitres des formes ordinaires.

La renonciation à la requête civile stipulée dans le compromis est valable, en ce sens que les parties sont présumées par là avoir dispensé les arbitres des règles ordinaires de la procédure (1). Mais cette renonciation ne saurait faire obstacle à la requête civile fondée sur le dol, sur un faux, ou sur la découverte d'une pièce décisive retenue par le fait de l'adversaire : la loi civile réprouve toute convention qui pourrait enconrager un délit (2).

(1) *Cass.*, 18 juin 1816 (D. A. Arbitrage, 1290. — P. chr.).

(2) *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.* L. 2, § 3, D., *De pactis.*

Digitized by Google

§ 3. *De l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur.

Cette voie est particulière aux sentences arbitrales : elle doit être réputée extraordinaire, puisque la loi en limite les ouvertures. « Il ne sera besoin, dit l'art. 1028, de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivants : 1° si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis; 2° s'il l'a été sur compromis nul ou expiré; 3° s'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres; 4° s'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés; 5° enfin, s'il a été prononcé sur chose non demandée. — Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral.* » Cette opposition se forme par ajournement signifié à personne ou domicile.

L'omission de prononcer sur quelque chef de demande ne constitue qu'un moyen de requête civile.

Si les arbitres, sur un point seulement, statuent hors des termes du compromis ou accordent plus qu'il n'a été demandé, leur sentence ne doit être annulée qu'en ce point. Les principes généraux, notammment ceux de la requête civile, le veulent ainsi (1).

Si la sentence arbitrale n'a été rendue qu'en premier ressort, nous ne pensons pas que la partie condamnée puisse employer indifféremment la voie de l'opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, ou celle de l'appel : c'est toujours la première qu'elle doit prendre; la disposition finale de l'article l'indique clairement, et c'est d'ailleurs la voie la plus simple et la plus économique. Mais si le moyen de nullité ne pouvait être proposé que contre un des chefs de la sentence, l'appel, pour éviter un double procès, devrait être admis sur le tout.

Il faut aussi donner la préférence à l'appel quand on doute si la voie de l'opposition est ouverte, parce qu'on sera toujours à temps de revenir à celle-ci si l'appel est déclaré non recevable.

Peut-on renoncer valablement dans le compromis à se pourvoir par opposition contre l'ordonnance d'*exequatur*? La renonciation à la requête civile nous a paru utile à quelques égards, inefficace à quelques autres. Celle-ci nous semble absolument vaine, comme contraire à toutes les autres clauses du compro-

(1) *Cass.*, 28 juillet 1852 (D. P. 52 1. 237. — S. 53. 1. 186. — P. 53. 2. 93).

Digitized by Google

mis. Est-il vraisemblable en effet que les parties, au moment même où elles traçaient le cercle de l'arbitrage, aient voulu autoriser les arbitres à le franchir; qu'en fixant un délai pour la sentence elles aient permis de le dépasser; qu'en nommant plusieurs arbitres elles aient entendu qu'un seul pourrait rendre la sentence, ou que les moins habiles peut-être pourraient se passer du concours du plus éclairé; qu'enfin elles aient voulu permettre à un tiers arbitre, à la nomination duquel elles sont presque toujours étrangères, de juger sans l'assistance des arbitres qu'elles ont nommés directement et investis exclusivement de leur confiance? Les clauses d'une convention ne doivent jamais être des piéges : il ne faut donc pas qu'une expression de pratique dont peu de personnes saisissent le sens et la portée, puisse prévaloir sur l'intention des parties hautement exprimée dans les autres clauses du compromis (1).

La loi ne fixe aucun délai pour l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Ce recours est donc ouvert en tout temps par voie d'exception, et durant trente ans par voie d'action, à moins qu'il n'y ait eu acquiescement (2). Produit-il un effet suspensif? C'est notre avis, bien que ce soit une voie extraordinaire. La loi, en lui donnant la priorité sur l'appel quand la sentence est en premier ressort, a suffisamment indiqué qu'il devait avoir la même vertu suspensive. Il a d'ailleurs une grande affinité avec l'opposition ordinaire, dont l'effet suspensif est encore plus étendu qne celui de l'appel.

§ 4. *De la prise à partie et du désaveu.*

La loi ne dit pas expressément que les arbitres peuvent être pris à partie. Cela ne peut pourtant être sérieusement contesté : les arbitres sont des juges d'exception, mais ce sont des juges (3).

Nous croyons aussi que la partie condamnée pourrait faire tomber la sentence rendue à son préjudice, en employant le désaveu contre le mandataire qui l'aurait représentée devant les arbitres. Le désaveu est une voie fondée en justice, qui doit dès lors être étendue à la juridiction arbitrale, si l'on admet avec nous qu'elle s'applique aux autres tribunaux d'exception. Le

(1) *Cass.*, 21 juin 1831 (D. P. 31. 1. 211. — S. 31. 1. 290. — P. 51. 10) et 8 janvier 1845 (D. P. 45. 1. 84. — S. 45. 1. 186. — P. 83. 380).

(2) Paris, 17 mai 1813 (D. A. Arbitrage, 666. — S. chr. — P. chr.).

(3) *Cass.*, 7 mai 1817 (D. A. Prise à partie, 28. — S. chr. — P. chr.). Cet arrêt avait été rendu en matière d'arbitrage forcé ; mais il y a même raison de décider pour l'arbitrage volontaire.

Digitized by Google

désaveu devrait être porté devant le tribunal dont le président aurait rendu l'ordonnance d'*exequatur*, puisqu'il se rattacherait à l'exécution de la sentence.

§ 5. *Des voies interdites contre les jugements arbitraux.*

Les jugements arbitraux ne sont en aucun cas susceptibles d'opposition (1016) : le compromis est censé avoir mis les parties en présence de leurs juges; il équivaut à des conclusions contradictoires.

Ces jugements ne sont pas non plus susceptibles de tierce-opposition. L'art. 1022 dispose, en effet, que les jugements arbitraux ne peuvent en aucun cas être opposés à des tiers. Il faut conclure de ce texte que, dans les cas même où le tiers serait obligé de se rendre tiers-opposant pour écarter une sentence des tribunaux ordinaires, il peut repousser en toute circonstance et devant tout tribunal la sentence arbitrale dont on voudrait se prévaloir contre lui, cette sentence eût-elle été rendue sur appel. La principale raison de cela, c'est qu'un procès devant arbitres est un procès clandestin que les tiers sont toujours réputés ignorer, et où ils ne pourraient être admis à intervenir. Or, toutes les fois que les tiers sont obligés de se rendre tiers-opposants, c'est qu'ils auraient pu connaître le procès et préserver leurs intérêts en intervenant.

La loi interdit enfin tout recours direct en cassation contre les sentences des arbitres volontaires : « Il ne pourra, dit l'article 1028 *in fine*, y avoir recours en cassation que contre les jugements des tribunaux rendus, soit sur requête civile, soit sur appel, d'un jugement arbitral; » ajoutons, ou sur opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

SECTION X

DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

Il peut arriver que, dans un contrat, les parties prévoyant qu'il pourra s'élever entre elles des difficultés, conviennent qu'elles seront décidées par des arbitres. Cette convention est appelée *clause compromissoire*. Dans la première édition de notre ouvrage nous avions émis l'opinion que cette convention est parfaitement licite, et par conséquent obligatoire; mais la jurisprudence de la Cour de Cassation est tellement fixée en

Digitized by Google

sens contraire (1) que, sans abandonner notre opinion, nous jugeons inutile de déduire les motifs qui nous avaient d'abord déterminé à juger la clause parfaitement valable et, dans bien des circonstances, extrêmement utile; car il peut arriver souvent qu'on aime mieux ne pas souscrire un contrat, que de s'exposer, en cas de contestation, à voir révéler devant la justice des situations que l'on tient essentiellement à garder secrètes. Aussi approuvons-nous fort les auteurs du Code italien d'avoir admis la clause compromissoire dans l'art. 12 de leur œuvre très-savante.

Nous aurions bien des choses encore à dire sur l'arbitrage, mais il faut nous restreindre : nous exposons de notre mieux les vues de la loi, nous ne prétendons point faire des traités (2).

Ici se termine notre tâche. Nous n'avons pas aspiré à tout dire, mais seulement à ne rien omettre d'essentiel et à bien coordonner tout ce que nous avons dit. Puissent nos élèves, ajoutant plus tard leur expérience à la nôtre, adoucir toutes les aspérités des matières qui font l'objet de notre enseignement et que nous n'avons fait souvent qu'effleurer! Notre espoir est que plusieurs d'entre eux nous surpasseront un jour par la science; notre vœu, c'est que tous veuillent bien nous rendre une partie de l'affection que nous leur portons. Nous n'ambitionnons rien de plus. L'affection est la seule chose au monde qui ait du prix : tout le reste n'est que fumée. C'est ce que nos anciens auteurs se plaisaient à exprimer par cette grande maxime, qu'à leur exemple nous aimons à placer à la fin de notre livre :

Soli Deo honor et gloria.

(1) V. notamment 2 décembre 1844 (D. P. 45. 1. 40.— S. 45. 1. 79.— P. 83. 217), 28 janvier 1846 (D. P. 46. 1. 245.— S. 46. 1. 635. — P. 46. 1. 420). Mais la nullité de la clause ne peut plus être invoquée quand les parties ont comparu volontairement devant les arbitres et indiqué leur litige. *Cass.*, 18 juin 1872 (D. P. 73. 1. 37).

(2) La matière des arbitrages est une de celles pour lesquelles les arrêts offrent le plus de richesses. Tous les monuments de cette jurisprudence sont habilement et doctement appréciés dans le nouveau *Répertoire* de M. Dalloz, vº *Arbitrage*. Nous n'avons dû ajouter que l'indication des principaux arrêts de la Cour suprême rendus depuis la publication du t. 4ᵉ de cette vaste collection.

FIN DU SECOND VOLUME

Digitized by Google

TABLE

DU TOME DEUXIÈME

(Cette table ne contient que les divisions principales).

Digitized by Google

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LES DEUX VOLUMES

(Le chiffre romain indique le volume ; le chiffre arabe la page.)

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

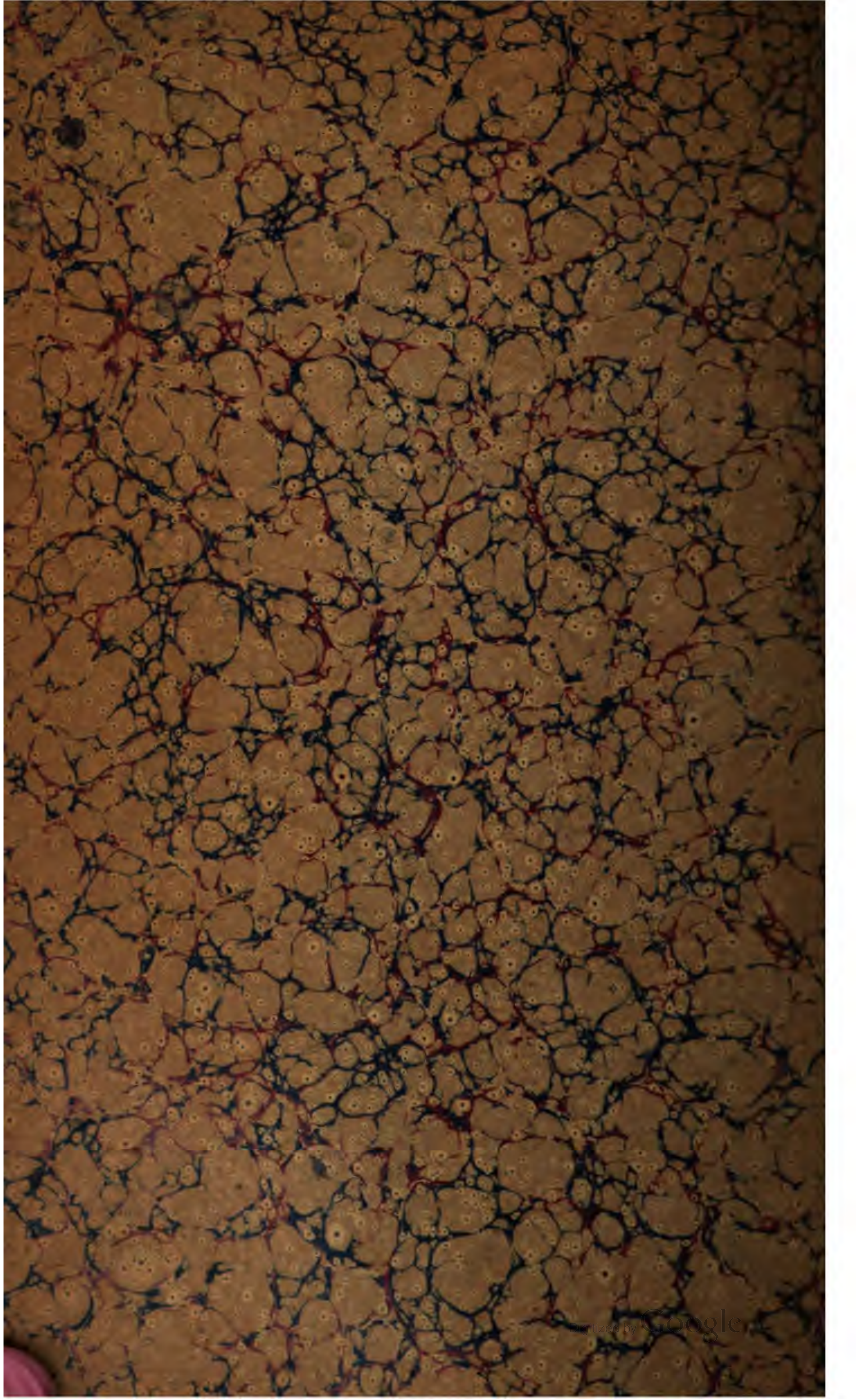

Digitized by Google


Digitized by Google

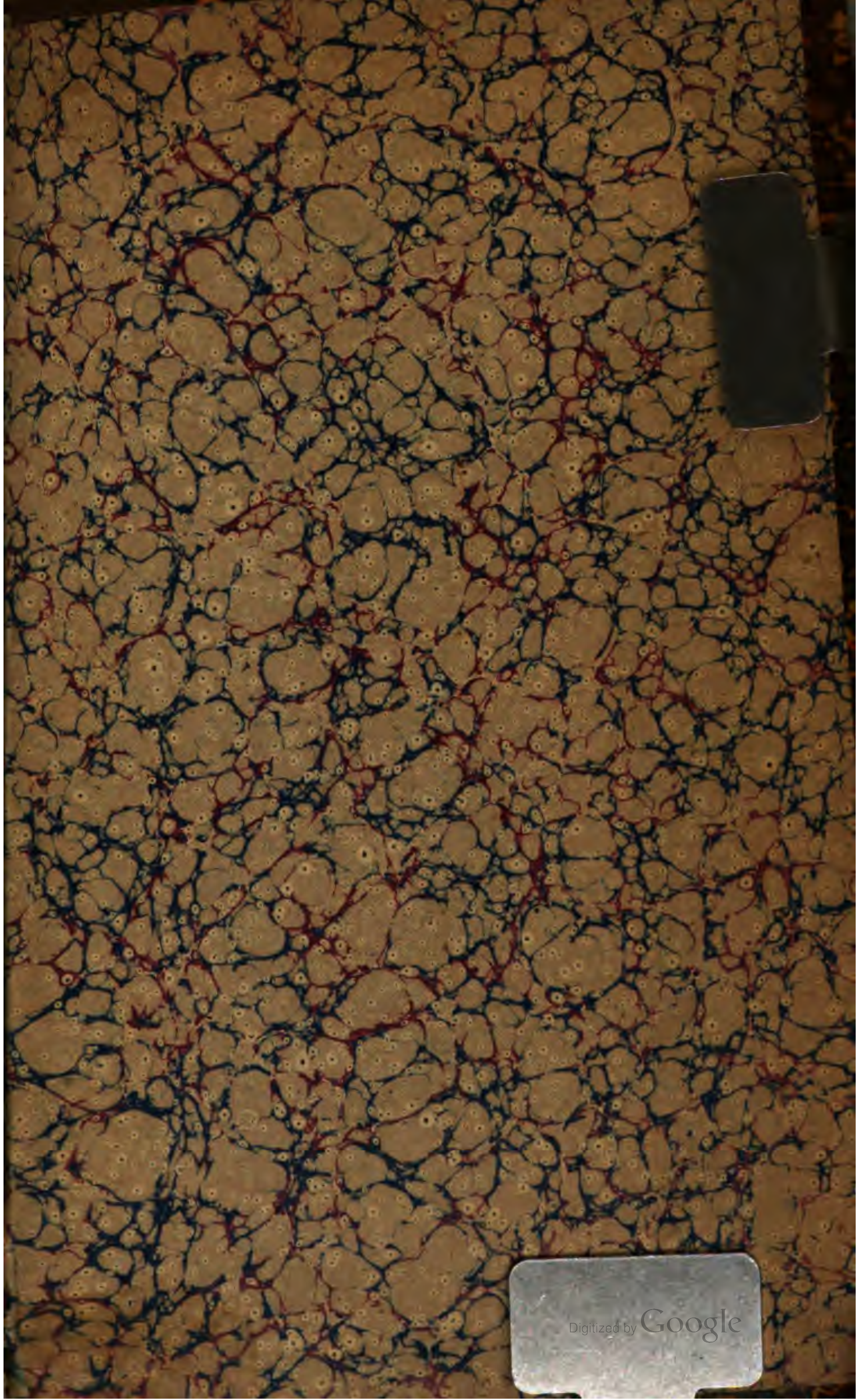
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google


Digitized by Google



Digitized by Google